

**Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова
Управління державної виконавчої служби Головного
територіального управління юстиції у Хмельницькій області
Комітет з конкурсного права Асоціації правників України
Відділення Асоціації правників України у Хмельницькій області
Громадська організація «Агенція з питань виконання»**



ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ

Збірник наукових праць

Хмельницький 2019

УДК 347.952
ББК 67.310я73
П 78

*Рекомендовано до друку вченою радою
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
(протокол № 1 від 29 серпня 2019 року)*

П 78 Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2019. 296 с.

ISBN 978-617-7600-74-8

У збірнику містяться наукові праці, які були представлені на П'ятій міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів» (13–14 червня 2019 року), проведеної у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова.

Призначений для наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів, державних виконавців, суддів та практичних працівників, усіх, хто цікавиться проблемами виконавчого провадження.

УДК 347.952
ББК 67.310я73

ISBN 978-617-7600-74-8

© Колектив авторів, 2019
© Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова, 2019

Вступне слово

13–14 червня 2019 року у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова відбувалася V Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів».

Науковий захід було проведено спільно із Головним територіальним управлінням юстиції у Хмельницькій області, Управлінням державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області, Комітетом з конкурсного права та Хмельницьким відділенням Асоціації правників України, Громадською організацією «Агенція з питань виконання».

За результатами конференції підготовлено збірник наукових праць, до якого увійшли матеріали оприлюднених доповідей з проблем організації та здійснення виконання судових рішень та рішень інших органів та осіб.

Конференція та друк матеріалів конференції стали можливими за підтримки Проекту ЄС «Право-Justice».

Сподіваємось, що наша творча співпраця продовжиться у подальшому і надасть можливість напрацювати конкретні та дієві пропозиції щодо теоретичних конструкцій та рекомендацій з приводу практичного застосування законодавства про виконавче провадження та конкурсний процес, оскільки університет і надалі погоджується виступати осередком подібних наукових дискусій. Відтак ми будемо вдячні за Ваші конструктивні думки, міркування та побажання.

*З повагою,
Організаційний комітет
V Міжнародної науково-практичної конференції
«Проблеми теорії і практики виконання
рішень судів та інших органів»*

Частина перша

Проблеми організації виконання рішень судів та інших органів

Щербак Світлана Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та
судочинства Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЩОДО СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Наближення України до міжнародних стандартів дотримання прав і свобод людини, подальший розвиток чинного законодавства зумовлюють й необхідність запровадження нових національних стандартів виконання, які задовольняють інтереси суспільства.

У широкому розумінні стандарт — це зразок, еталон, модель, що є первісними для порівняння з ними подібних об'єктів.

Загальні стандарти виконавчого процесу засновані на ст. 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод та рішеннях Європейського суду з прав людини. Серед найбільш значущих міжнародних актів, що визначають стандарти примусового виконання, слід назвати Рекомендації Рес (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи «Про примусове виконання» разом з Керівними принципами примусового виконання, Рекомендації Ради Європи по примусовому виконанню: керівництво до застосування (GuideLines on Enforcement CEREP 2009), а також проект Глобального кодексу примусового виконання, розроблений Міжнародним союзом судових виконавців, що викладений широкому загалу у 2015 році.

Поряд із поняттям загальних стандартів примусового виконання, що на даному етапі розвитку теорії виконавчого процесу позначені, але

ще не досліджені, застосовується ще й новий термін — стандарти справедливості виконавчого провадження.

Під стандартами справедливості виконання слід розуміти сукупність модельних вимог, покликаних забезпечувати належне та ефективне здійснення виконавчого процесу органами державної виконавчої служби чи приватним виконавцем.

Складність визначення стандартів справедливості виконання полягає у багатогранності категорії справедливості, яка не є суто правовою, маючи ще й значне морально-етичне наповнення.

Будучи ідеєю права, справедливість передувала праву. Не випадково, за поширеною версією термін «*ius*» (право) походить від «*iustitia*» (правосуддя, справедливість). Уявляється, що саме в даному контексті законодавець намагався визначити справедливість як одну із засад виконавчого провадження при прийнятті Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р., не врахувавши при цьому важливих ознак принципів права — нормативно-регулятивного характеру та способу їх матеріалізації у праві. Принципи, зафіксовані у праві, набувають ознак загальнообов'язковості, мають владний характер.

Безумовно, ідея справедливості присутня в самому понятті права, що за своєю природою є нормативним явищем та, яка, розглядаючи її через призму виконавчого процесу, має реалізуватися в цілому комплексі принципів процесу виконання, які виражають сутність, зміст та структуру виконавчого процесу, характеризують національні традиції, визначають предмет і метод процесуального регулювання, пронизують всі стадії виконавчого процесу, визначають ідеологію держави в сфері виконання судових рішень та рішень інших органів тощо [1].

Справедливість є наскрізною вимогою, що має пронизувати процесуальні принципи, стадії виконавчого процесу, виконавчі процедури та окремі процесуальні дії, адже саме там може зачіпатися інтерес справедливості.

У цьому контексті йдеться про процесуальні гарантії прав стягувача та боржника у виконавчому процесі, що є особами, завдяки яким відбувається виконавчий процес та саме вони мають відчувати наявність чи відсутність стандартів справедливості при його здійсненні.

Розглянемо стандарти справедливості виконавчого процесу в аспекті матеріальних витрат сторін виконавчого процесу, що наразі актуалізуються з урахуванням економічного становища в країні.

Такі витрати у зв'язку із запровадженням в Україні змішаної (комбінованої) моделі виконання у 2016 році були необґрунтовано збільшені за рахунок обов'язкової сплати авансового внеску, причому

для потенційного стягувача, що призвело до того, що стягувачі (переважно банки) перестали звертатися до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, якщо вважали виконавче провадження безперспективним, розуміючи, що за відсутності у боржника майна чи доходів не лише не отримують зазначеного у судовому рішенні, але й повернення самого авансового внеску. При цьому розмір авансового внеску стягувача виявився таким, що значно перевищував навіть судові витрати, а процесуальним наслідком його несплати була неможливість виникнення виконавчого провадження, чим фактично порушувалося право стягувача на доступ до виконання. Слід згадати й про обов'язковість виконання судового рішення як конституційний принцип, регламентований ст. 129¹ Конституції України

Саме незадовільний майновий стан та відсутність коштів на сплату авансового внеску й стала підставою для подачі конституційної скарги Хліпальською В. В., за результатами розгляду якої рішенням Конституційного Суду України від 15 травня 2019 р. визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» та, відповідно, дане положення втратило чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України зазначеного рішення.

У своєму рішенні Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення, проте визначення положеннями ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» правовим регулюванням щодо обов'язкового авансування початку примусового виконання судового рішення особою, на користь якої ухвалено це рішення, такий обов'язок держави перекладено на вказану особу, що нівелує сутність її конституційного права на судовий захист та суперечить положенням ряду статей Конституції України.

Водночас слід визнати й те, що скасування обов'язкового авансування відкриття виконавчого провадження має й певні наслідки, адже положення щодо введення авансового внеску для відкриття виконавчого провадження перш за все спрямовувалися не на державну виконавчу службу, яка фінансується з державного бюджету, а були пов'язані з початком роботи приватних виконавців, де існує інша форма оплати праці. До того ж, при відкритті виконавчого провадження виконавцем здійснюються витрати за користування автоматизованою системою виконавчого провадження, витрати, пов'язані з відкриттям виконавчого провадження — винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження — на папір, копіювання документів, конверти та послуги поштового зв'язку тощо.

До витрат виконавчого процесу віднесені й обов'язок боржника сплати виконавчого збору в розмірі 10 відсотків суми, що фактично стягнута, повернута, або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, а за виконання рішення немайнового характеру — в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — фізичної особи і в розмірі чотирьох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — юридичної особи.

Новелізація законодавства в частині відмови від надання боржнику строку для добровільного виконання виконавчого документа майнового характеру також призвела до додаткових витрат для боржника, оскільки тепер виконавчий збір стягується завжди без будь-яких пільг для боржника навіть тоді, коли виконавчий документ виконаний відразу після отримання боржником постанови про відкриття виконавчого провадження.

У контексті дотримання стандартів справедливості виконання не можна не згадати найбільш проблемний аспект виконавчого процесу — це тривалість виконавчого провадження для стягувача чи процесуальні строки виконавчого процесу, недотримання яких державним виконавцем викликало чисельні звернення громадян України до Європейського суду з прав людини. Слід звернути увагу на запровадження законодавцем інших підходів щодо формулювання строків виконавчого процесу — через відмову від законодавчого врегулювання загального строку виконавчого провадження шляхом визначення процесуальних строків вчинення окремих виконавчих дій, що унеможливило скаржитися на тривалість виконавчого провадження в цілому.

Одним з чинників визначення стандартів справедливості виконання є й формування сучасної ідеології виконавчого процесу, функціональне призначення якої вбачається у забезпеченні впливу на формування і розвиток правової, політичної і моральної свідомості суб'єктів виконавчих процесуальних правовідносин, їх світогляду та загальної культури, піднесенні престижу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів та поваги до самої професії державного чи приватного виконавця.

Правосвідомість як форма суспільної свідомості відображає ставлення суб'єктів виконавчого процесу до чинного законодавства про виконавче провадження, характеризує не лише стан виконавчих процесуальних правовідносин, але й тенденції їх змін.

Стандарти справедливості виконання мають відчуватися й на взаємовідносинах виконавця та суб'єктів виконавчого процесу — справедливе, неупереджене ставлення виконавця до сторін виконавчого процесу має кореспондувати з сумлінністю стягувача та боржника,

добросовісним користуванням своїми процесуальними правами та обов'язками. Поступово зі спливом часу має змінитися й позитивне (замість негативного) ставлення суспільства до боржника, коли в складних економічних умовах суспільство співчуває боржникові, а більшість громадян бачать себе скоріше в ролі боржника, ніж стягувача.

Позитивний обов'язок держави забезпечувати виконання судового рішення має бути втілений у формуванні та забезпеченні етичних гуманітарних та нормативно-правових умов з метою реалізації функції з примусового виконання рішень судів та інших органів.

Список використаних джерел

1. *Щербак С. В.* Принципи виконавчого процесу України: сучасний стан, генеза та перспективи розвитку. *Eurasian Academic Rese.* 2017. № 12. С. 110–116.



Цегеля В'ячеслав Васильович,

головний спеціаліст відділу організації та контролю за виконанням рішень управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області, v.tsehelia@km.dvs.gov.ua

ЗАСАДИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» учасниками виконавчого провадження є виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені, — за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі ст.ст. 176, 177 і 229 Кримінального кодексу України, ст. 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення. Поряд з цим, законодавцем закріплено право виконавця залучати до проведення виконавчих дій, у разі необхідності та в порядку визначеному законом понятих, працівників поліції, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ.

З наведеного вбачається, що до учасників виконавчого провадження відноситься доволі велике коло осіб, кожен з яких

наділений законодавцем певними правами, обов'язками, а також гарантіями їх захисту.

2. Фундаментальною основою захисту прав учасників виконавчого провадження є засади виконавчого провадження, які закріплені в ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження», а саме:

- 1) верховенства права;
- 2) обов'язковості виконання рішень;
- 3) законності;
- 4) диспозитивності;
- 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності;
- 6) гласності та відкритості виконавчого провадження;
- 7) розумності строків виконавчого провадження;
- 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями;
- 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців.

На жаль, з переліченого вбачається, що законодавцем не розкрито та не конкретизовано самої суті кожної із закріплених засад, не приведено прикладів, яким саме чином наведенні принципи мають сприяти захисту прав учасників виконавчого провадження.

3. Першою засадою, яка наведена в переліку та закріплена законодавцем є верховенство права — правова доктрина, згідно з якою ніхто не може бути вище закону, усі рівні перед законом, і ніхто не може бути покараний державою інакше як за порушення закону і в установленому законом порядку. Ця засада є першою та головною, адже вона походить від норм міжнародного права й визначає спрямованість існування наступних за нею засад [9].

Відповідно до Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, згідно якого Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державний виконавець, приватний виконавець під час здійснення професійної діяльності є незалежними, керуються принципом верховенства права та діють виключно відповідно до закону.

Принцип «верховенства права» закріплено, у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» відповідно до якої, виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) є сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

4. Другою засадою, що закріплена в законі є обов'язковість виконання рішень. В першу чергу дане твердження закріплено в ст. 129¹ Конституції України, яка визначає, що суд ухвалює рішення іменем України, судові рішення є обов'язковим до виконання, при цьому держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Варто зауважити, що засада обов'язковості виконання рішень також закріплена і в усіх процесуальних кодексах. До прикладу ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства визначено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України, невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Поряд з цим, виконання судових рішень є складовою права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду та ефективного захисту сторони у справі, що передбачено ст.ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Державою також гарантується обов'язковість виконання й інших виконавчих документів непов'язаних із судовим рішенням. Наприклад, згідно ст. 298 Кодексу України про адміністративні правопорушення постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Таким чином, засада «обов'язковості виконання рішень» гарантує в першу чергу стягувачу (фізичній або юридичній особі чи державі) як учаснику виконавчого провадження, що виконавчий документ, який виданий на його користь буде виконано в обов'язковому порядку.

5. Не менш важливою засадою закріпленою у виконавчому провадженні є засада «законності», яка відображає принцип реальної дії права в державі, за якого державні органи, посадові особи та громадяни

суворо дотримуються правових норм і, в першу чергу, законів. Ця засада є ключовою в питанні визначення дотримання порядку та здійснення певних процесуальних процедур учасниками під час здійснення виконавчого провадження [9].

Так, виконавець при здійсненні виконавчого провадження зобов'язаний використовувати всі надані йому права та повноваження, необхідні для забезпечення неупередженого, ефективного, своєчасного і повного виконання рішення [6]. При цьому на осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, також покладається обов'язок щодо сумлінного використання усіх наданих їм прав з метою забезпечення своєчасного та повного вчинення виконавчих дій.

6. Наступною засадою є засада «диспозитивності». *Диспозитивність* (від лат. — упорядкований, розподілений) — це можливість суб'єктів самостійно упорядковувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд: вступати у правовідносини чи ні, визнавати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки вибирати оптимальний з погляду власних інтересів [10]. Дана засада є найбільш характерною для всіх видів судових процесів та надає можливість сторонам самостійно розпоряджатися своїми правами та засобами їх захисту.

Аналогічна ситуація й у виконавчому провадженні, де засада «диспозитивності» надає учасникам виконавчого провадження вільно розпоряджатися своїми права і цим самим активно впливати на його розвиток. До прикладу:

а) абз. 2 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» визначено, що право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення відповідно до статті 5 цього Закону віднесено до компетенції і органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців, належить стягувачу, внаслідок чого останній на власний розсуд обирає хто саме буде здійснювати виконання рішення.

б) ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що сторони у процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства мають право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ.

в) ч.ч. 1 та 2 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» надає стягувачу право вибору місця відкриття виконавчого провадження, а саме пред'явити виконавчий документ за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна.

7. Засада «справедливості, неупередженості та об'єктивності» полягає в тому, що сторони мають рівні можливості для реалізації своїх прав та обов'язків у виконавчому провадженні. Зазначена засада є відображенням ст. 24 Конституції України та загально-правового принципу рівності конституційних прав і свобод громадян та рівності їх перед законом.

У виконавчому провадженні зазначений принцип реалізується незалежно від походження сторін, їх соціального та майнового стану, расової та національної належності, статті освіти, ставлення до релігії, виду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Зокрема, стаття 18 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Частиною 2 статті 4 «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено, що державний виконавець та приватний виконавець повинні здійснювати свою професійну діяльність сумлінно, не розголошувати в будь-який спосіб професійну таємницю, поважати інтереси стягувачів, боржників, третіх осіб, не принижувати їхню гідність.

8. «Гласність і відкритість виконавчого провадження», надають право сторонам, їх представникам, а також прокуророві як учаснику виконавчого провадження ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, мати право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом [4].

Принцип відкритості та гласності виконавчого провадження закріплений також у ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якої державний виконавець зобов'язаний розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання.

Поряд з цим, Міністерство юстиції України забезпечує вільний та безоплатний доступ до інформації Автоматизованої системи виконавчого провадження у мережі Інтернет на своєму офіційному веб-сайті з можливістю перегляду, пошуку, копіювання та роздрукування інформації (на основі поширених веб-оглядачів та редакторів) без обмежень та цілодобово, а саме: *прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності), число, місяць, рік народження боржника — фізичної особи та прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності) стягувача —*

фізичної особи; найменування, ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань для юридичної особи — боржника та стягувача; номер, дата відкриття та стан виконавчого провадження; найменування органу державної виконавчої служби (приватного виконавця), у якого перебуває на виконанні виконавче провадження.

З метою забезпечення доступу до інформації Автоматизованої системи виконавчого провадження сторонам виконавчого провадження у інформаційній довідці про реєстрацію виконавчого документа, постанові про відкриття виконавчого провадження роз'яснюється таке право, вказуються адреса відповідного веб-сайту в мережі Інтернет, а також ідентифікатор для доступу до інформації про виконавче провадження та порядок його використання [8].

Наведенні норми дають можливість стверджувати, що завдяки засаді «гласності та відкритості виконавчого провадження» учасники виконавчого провадження фактично отримують можливість контролювати перебіг виконавчого провадження та здійснювати комунікацію між собою.

9. «Розумність строків виконавчого провадження». Строки у виконавчому провадженні — це періоди часу, в межах яких учасники виконавчого провадження зобов'язані або мають право прийняти рішення або вчинити дію [4].

У редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. було передбачено, що виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії з виконання рішення протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, а з виконання рішення немайнового характеру — у двомісячний строк.

Натомість, в новій редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. законодавцем така норма не передбачена, при цьому визначено обов'язковість дотримання розумності строків, а при вчиненні деяких видів виконавчих дій залишено конкретні строки. При цьому, законодавцем було закріплено, що строки у виконавчому провадженні встановлюються законом, а якщо вони не визначені законом — встановлюються виконавцем.

Приклади конкретних строків у виконавчому провадженні закріпленні наприклад у ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження», а саме:

а) платіжні вимоги на примусове списання коштів надсилаються не пізніше наступного робочого дня після накладення арешту та в подальшому не пізніше наступного робочого дня з дня отримання інформації про наявність коштів на рахунках.

б) опис та арешт майна здійснюються не пізніше як на п'ятий робочий день з дня отримання інформації про його місцезнаходження.

Натомість, прикладом строків, що встановлюються виконавцем, є строки, які зазначаються у вимогах або ж запитах виконавця.

Таким чином, розумність строків виконавчого провадження, унеможливує зловживання своїми правами та обов'язками з боку учасників виконавчого провадження, позбавляє їх можливості «затягувати» виконавче провадження.

10. Співмірність заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішенням. Зазначений принцип стосується переважно рішень майнового характеру. Яскравим прикладом даного принципу, є частина 3 статті 56 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою арешт накладається у розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі.

Ця засада закріплена також і в ч. 7 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якої у разі якщо сума, що підлягає стягненню за виконавчим провадженням, не перевищує 20 розмірів мінімальної заробітної плати, звернення стягнення на єдине житло боржника та земельну ділянку, на якій розташоване таке житло, не здійснюється.

11. Забезпечення права на оскарження рішень, дій бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців. Як вбачається зі змісту наведеного принципу, останній гарантує учасникам виконавчого провадження право на захист від неправомірних дій або ж бездіяльності виконавця. Слід зауважити, що порядок оскарження дій або бездіяльності державного та приватного виконавця дещо різняться.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, дії або бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня. Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, при здійсненні контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їх частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати

державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, встановленому Законом.

Натомість, статтею Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність приватного виконавця можуть бути оскаржені у порядку, встановленому законом. При цьому, дії або бездіяльність приватного виконавця можуть бути оскаржені до Дисциплінарної комісії приватних виконавців або ж до Міністерства юстиції України, що впливає зі ст. 39 зазначеного Закону.

Поряд з цим, учасникам виконавчого провадження гарантовано право судового захисту своїх порушених прав та законних інтересів. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом. При цьому, рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, витрат виконавчого провадження та штрафів, можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

12. Підсумовуючи, можливо зробити висновок, що законодавець при закріпленні основоположних засад виконавчого провадження все ж заклав фундамент для захисту прав учасників виконавчого провадження, встановив певну систему стримувань та противаг. Однак, на відміну від тих таки процесуальних кодексів, які розкривають зміст кожної закріпленої засади судочинства, у Законі України «Про виконавче провадження» подібне розкриття на жаль відсутнє.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.11.1984 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2vFWMeo>; <http://bit.ly/2UVTKgI>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної ради України*. 2016. № 19–20. Ст. 142.
5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
6. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5, у ред. наказу від 29.09.2016 р. № 2832/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2OVR3rG>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2V1LT1v>.
8. Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затв. наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 р. № 2432/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2Sx1tk3>.
9. *Овчаров А.* Перелік і зв'язок засад виконавчого провадження у світлі нового Закону України «Про виконавче провадження». URL : <http://bit.ly/2u7ELWg>.
10. *Ромовська З. В.* Диспозитивність. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. <http://bit.ly/2SuywU>.



Мельник Ярослав Ярославович,

доктор юридичних наук, провідний юрист
Центру проблем імплементації європейського
соціального права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
доцент Інституту післядипломної освіти Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
jaroslav_melnik_@ukr.net

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ СУДУ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Система цивільного процесу повинна бути спроможною забезпечити національні інтереси України в тій частині, які стосуються ефективної дії цивільного судочинства як інструменту не тільки для захисту суб'єктивних цивілістичних прав, свобод та інтересів учасників цивільної справи, алей уникненням та блокуванням у процесуальний спосіб обставин, які б створювали загрозу національному правопорядку, національній правовій системі.

Інститут рішень суду, що включає елементи змісту рішення, їх видів, правові наслідки та форми і способи їх постановлення, виконання тощо, не є виключенням, адже є ключовим елементом у кінцевому

ланцюжку захисту судом прав людини та збалансуванням приватних та публічних інтересів, інтересів держави.

Питання національної безпеки через виконання рішень суду та реалізації інституту екекватури в цивільному процесі на сьогодні стоїть як ніколи гостро. Проблема насамперед викликана тим, що до сих пір не розглядалися у доктринальному значенні проблеми забезпечення національної безпеки загальними судами загальної юрисдикції через призму інституту рішення суду цивільних справах. Не належним чином сформована і законодавча юридична конструкція забезпечення національних інтересів. Адже в основному джерелі (формі) цивільного процесу (ЦПК України в редакції 2017 р.) відсутні повноцінні процесуальні механізми із феноменом «безпеки», «національної безпеки», «національних інтересів» тощо. Натомість ряд спеціальних законів як і окрема норма Основного Закону відводять значну роль для суду та його рішень стосовно забезпечення безпеки, при цьому передбачаючи також не належне нормативне регулювання цивільних процесуальних правовідносин характеру безпеки.

Зокрема, ст. 129¹ Конституції України визначено, що суд ухвалює рішення іменем України, яке є обов'язковим до виконання. При цьому закріплено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Тут, щонайменше з огляду на елемент «безпеки» слід задатись питанням про «порядок» виконання рішень суду, що містять елементи «безпеки»?

Водночас, ст. 129¹ Конституції України й закріплено те, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Схожа конструкція й дублюється з огляду на зміст ст. 9 Закону України «Про національну безпеку» № 2469–VIII від 21 червня 2018 р., відповідно до ч. 2 якої «... контроль за виконанням судових рішень здійснюють суди ...».

Отже, не важко збагнути й чіткий зв'язок із забезпеченням національної безпеки та реалізації функції контролю по виконанню рішень суду судами загальної юрисдикції. Звідси, коли йдеться про процесуальних механізм забезпечення контролю та забезпечення виконання в контексті «національної безпеки» постає за логічне з'ясування питання: (а) стосовно повноважень суду в частині забезпечення національної безпеки; (б) меж контролю суду стосовно виконання рішень суду (видів рішень суду, інстанційної їх приналежності); (в) забезпечення балансу приватних та публічних інтересів при постановленні рішень суду, їх виконанні; (г) врахування категорій справ та кількості осіб, які беруть участь у цивільній справі, в якій зачіпаються національні інтереси; (д) питання доказів та доказування наявності «безпекових» елементів, що стосуються

національної безпеки; і, зрештою, (ж) чи може бути виконане рішення в частині забезпечення національних інтересів України у цивільний процесуальний спосіб?, тощо.

Аналізуючи сучасні доктринальні доробки (Ю. В. Білоусов «Виконавче провадження» (навчальний посібник), 2005 р.; О. І. Белоглазев «Тенденции в развитии процессуальной оговорки о публичном порядке (order public) в европейском контексте с 2002 года» (наукова стаття), 2014 р.; С. В. Васильев «Источники исполнительного производства постсоветских государств: сравнительно-правовая характеристика» (наукова стаття), 2014 р.; О. Б. Верба-Сидор «Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні» (кандидатська дисертація), 2013 р.; Р. О. Гаврік «Законна сила судових рішень у цивільних справах» (кандидатська дисертація), 2011 р.; О. В. Гетманцев «Звернення судових рішень до виконання в системі цивільного судочинства», 2013 р.; В. А. Кройтор «Исполнительное производство» (навчальний посібник), 2005 р.; М. Б. Майка «Сутність та зміст законної сили ухвали суду у цивільному процесі» (наукова стаття), 2016 р.; С. Я. Фурса «Проблемные вопросы современного гражданского и исполнительного процессов на Украине» (наукова стаття), 2004 р.; С. В. Щербак «Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави» (наукова стаття), 2002 р., її ж — «Виконавче провадження в Україні» (навчальний посібник), 2002 р., «Исполнительный процесс как отрасль права» (наукова стаття), 2014 р.; В. В. Ярков «О проекте Глобального кодекса принудительного исполнения» (наукова стаття), 2014 р. тощо), звісно можливо вказати на ґрунтовні наукові дослідження в частині юридичної конструкції постановлення та виконання рішень судів в цивільному процесі, їх змісту та особливостей.

Натомість, виходячи із вищезазначеного стану доктринальних доробок, не можливо віднайти повноцінного та комплексного дослідження, яке б стосувалось забезпечення елементів національної безпеки. Власне, забезпечення якої пов'язувалась через інститут рішення суду в цивільній справі.

О. В. Гетманцев відмічає, що «... виконання судових рішень повинно розглядатися у якості самостійної стадії цивільного судочинства, на яку покладається завдання, спрямовані на забезпечення прав, свобод та інтересів шляхом примусової реалізації судових рішень. Особливістю цієї стадії цивільного процесу може розглядатися її комплексна природа — одночасне правове регулювання нормами ЦПК України і нормами виконавчого права (або виконавчого процесу) як самостійної галузі в системі права...» [3, с.79]. Схоже розуміння поняття стадії виконання рішення суду можливо відстежити й в інших

працях вітчизняних та зарубіжних процесуалістів, які подають його як в широкому так і у вузькому сенсі.

Проте ті чи інші підходи скоріш є традиційними стосовно розуміння стадії виконання рішень суду. Однак, на нашу думку, стадію виконання рішення суду в цивільному процесі можливо споглянути й в іншому ключі, із одночасним врахуванням положень забезпечення національної безпеки, виходячи із наступного.

Отож, вважаємо, що насамперед варто мати на увазі конструкцію взаємозв'язку тих норм цивільного процесуального права, які генетично генерують необхідність врахування та забезпечення національної безпеки в ході реалізації стадії виконання рішення суду чи то, в цілому, виконавчого провадження. Для цього постає за доцільне наведення наступних законодавчих положень.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII «... контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом ...».

Безпосередньо цивільна процесуальна норма, регламентує наступний елемент судового контролю в частині виконавчого процесу (в рамках інституту екзекватури). Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України закріплюється положення про те, що судом не може бути задоволено клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду «... якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України ...». Отже в даному випадку йдеться про застереження стосовно публічного правопорядку.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» 23 червня 2005 р. № 2709–IV (*надалі* — Закон від 23.06.2005 р. № 2709–IV) «... норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України ...».

О. І. Белоглавок, аналізуючи питання про публічне застереження регулюється в межах матеріально-правового (колізійного) та процесуального публічного порядку цілком слушно звертає увагу на те, що в Ш. 1. Регламенту Ради (ЄС) № 44/2001 (Брюссель I) також закріплено питання про застереження публічного порядку. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 34 Регламенту визначено, що «... судові рішення не підлягає визнанню, якщо воно суперечить публічному порядку держави члена, в якому запрошується визнання ...» [1, с. 394, 397].

Слід звернути увагу й на оновлений зміст ст. 81 Закону від 23.06.2005 р. № 2709–IV, якою визначає, що «... в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з

цивільних, трудових, сімейних ... правовідносин, ... у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних ... справ, що набрали законної сили, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті ...» (ч. 1). А вже ч. 2 цієї статті регламентує положення про те, що в «... Україні не можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, на користь юридичної особи держави-агресора та/або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та/або держави-окупанта...». Отже, даними положеннями чітко визначаються елементи, для врахування забезпечення національної безпеки та національних інтересів України, які (елементи), й становлять частину стадії виконання рішення суду у цивільних справах.

Не можливо полишити й зміст ст. 24 Закону України «Про заставу» № 2654–ХІ від 2 жовтня 1992 р., в якій визначено, що «... положення цієї статті не поширюються на відносини застави, якщо заставадержателем є юридична особа держави, визнаної державою-агресором та/або державою-окупантом по відношенню до України, або юридична особа з іноземними інвестиціями чи іноземне підприємство держави-агресора та/або держави-окупанта, а боржником — підприємство оборонно-промислового комплексу, внесене до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для ... безпеки держави ...». Тобто, право на отримання іншого майна боржника у такому випадку не може бути реалізоване з міркувань національної безпеки, адже такі правовідносини щонайменше вказуватимуть на неприйнятний режим із державою-агресором та/або державою-окупантом.

Водночас, ч. 1 ст. 447 ЦПК України врегульовано положення про те, що «... сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи ...». Дана нормою розпочинається такий важливий розділ як от «Судовий контроль за виконанням судових рішень» (Розділ VII). Не коментуючи решта статей даного Розділу ЦПК України стає очевидним, що він щонайменше не узгоджується ні Основним Законом (ст. 129¹) ані зі ст. 468 ЦПК України, а також зі ст. 9

Закону України «Про національну безпеку», та містить колізії і прогалини в частині довершення правового регулювання національної безпеки.

Безпековий елемент при виконанні рішень суду й визрівается з огляду на абз. 2 ч. 7 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» коли «... органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання ...».

Зрештою, питання застереження про публічний порядок в контексті безпеки відстежується й з огляду на Кодекс України з процедур банкрутства. Зокрема ч. 7 ст. 2 Кодексу визначено, що «... порядок виконання в Україні судових рішень судів іноземних держав у справах про банкрутство визначається міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України ...». А у «... разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України взаємно, якщо інше не передбачено законом ...».

Також, відповідно до ч. 4 ст. 97 Кодексу України з процедур банкрутства визначено, що ... суд відмовляє у застосуванні міжнародних аспектів банкрутства, якщо їх застосування суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України. Водночас, відповідно до ст. 103 Кодексу України з процедур банкрутства «... якщо міжнародними договорами України такі випадки не передбачені, у задоволенні заяви може бути відмовлено у разі, якщо: виконання рішення іноземного суду суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України ...». Натомість вже у ст. 106 Кодексу України з процедур банкрутства не визначено публічне застереження щодо судової допомоги стосовно судів держави-агресора та/або держав-окупантів. Але очевидним залишається те, що в даному випадку правовідносини є такими які ускладненні іноземним елементом, а тому до таких слід застосовувати ст.ст. 12, 81 Закону від 23.06.2005 р. № 2709-IV.

У філософії права на прикладі дефініції «невизначеність права» визначається, що будь яка актуалізація правового смислу є його творенням, а не застосуванням як чогось зовнішнього і вже існуючого. Тому тут невизначеність права розглядається як онтологічна теза про те, що природа права позбавляє його механізму забезпечення власної самостійності; а тому, до права ніколи й в жодному разі не можна ставитись як до «вже створеного». У цьому ключі пропонується концепт «не заданості кваліфікації ситуації, в якій ставляться правові питання»,

найбільш важливим і осмисленим варіантом якого є не заданість судового рішення [2, с. 499].

Тому питання безпеки при виконанні судового рішення може пояснюватись наступним, виходячи із філософсько-правового розуміння терміну «правова невизначеність».

З огляду на це, цікавим є насамперед те, що *не(до)визначеність права* (курсив власний — Я. М.) означає відсутність у праві як єдино правильної відповіді, так і критерію/методу її ідентифікації серед можливостей, закладених рамками норми. У цьому ключі, відмічається, що будь яке правове рішення, є до визначенням вищої норми — тобто творенням, прирощенням нормативності у вигляді індивідуальної норми. А тому правове рішення (індивідуальна норма) не є дедуктивним умовиводом з вищої норми, як і не знаходиться із нею у будь якому інформаційному формально-логічному чи детерміністичному зв'язку, а отже, лише умовно може вважатися конкретизацією й індивідуалізацією правопорядку стосовно кваліфікованої предметності/дієвості [2, с. 500].

При цьому як зауважується, нормативність все ж потребує визначеності, і, відповідно, норма має бути об'єктом пізнання. За таких умов, ставиться якраз акцент на тому, що суддя майже повністю вільний при тлумаченні (визначенні значення) правового тексту. Це майже означає те, що з одного боку, відсутні нормативні (зовнішні) перешкоди для судді вкласти будь яке значення в інтерпретовані тексти. З іншого боку, тлумачення судді набуває значення норми, тільки якщо інший акт тлумачення надає йому такого значення. Тобто, інакше кажучи, в аспекті створення норми право є невизначеним, але в аспекті правового характеру (нормативності) створеної норми можна говорити про її визначеність. Відтак, правовий а не лише примусовий характер створеної суддею норми буде полягати саме у тому, що вона являтиме собою корпус аргументації, відкритої для раціональної критики, який не може бути подоланий (заперечений) за правилами дискурсу [2, с. 502].

Важливо вказати на інший підхід, підхід так званих «правових формантів», який пропонує інше розуміння «правової невизначеності» як невичерпної можливості текстів (законів, формулювання вчених, рішень судів, тощо), які і забезпечують нескінченну відмінність впливу на процес нормотворення. *До прикладу*, як відмічається, кожен елемент цієї множини виступає «формантом», тобто тим, який завдяки своєму впливу перманентно формує (але не фіксує) норму для кожної конкретної ситуації. Тому вважається, що текстувальна множинність права є принципово ідіосинкратичною, тобто такою, яка є своєю для кожної ситуації, й не забезпечує конституціоналістський ефект — не транслює нормативного смислу, а власне створює його, при цьому не наділяючи його нічим, що дало б змогу йому перевершити цю ситуацію

здійснення права, яка й являє собою унікальну конфігурацію різних текстів, що здійснюють свій формулюючий вплив. Саме тому вважається, що підхід «правових формантів» відкидає, принципи редукції й економії змісту стверджуючи, що правова система містить невичерпно великий перелік контрастних формантних елементів. В залежності саме від цього, доводиться, що в такому випадку й виникає неможливість задати структуру правової ситуації перспективно, а тим більше раз і назавжди про неї можна говорити лише ретроспективно. З огляду на таке тлумачення, невизначеність права передбачає її розгляд не лише як сфери буття — де, суддя, наприклад, для вирішення справи не лише свідомо обирає одні форманти (тексти законів, коментарів, доктрини тощо), але й перебуває під невідчутним і неусвідомленим для нього впливом (структури мислення, сформовані юридичною освітою, філософією ідеї, що їх поділяє суддя, тощо) [2, с. 502–503].

Отже, на підставі вище викладеного слід прийти до висновку у тому, що як цивілістична процесуальна доктрина, так і нормативно-джерельна база стосовно виконання рішень суду в контексті забезпечення національної безпеки на сьогодні не є повністю адаптованою до реалізації. Щоправда, ряд законодавчих новел все ж таки фрагментарно закладають та визначають правове регулювання стосовно забезпечення національної безпеки, реалізації функції судового контролю за виконанням рішень судів тощо. Проте численні прогалини та колізії по суті нівелюють адекватне сприйняття концепції безпеки в інституті виконання рішення суду а також як на стадії виконання рішення суду, так і в цілому у виконавчому провадженні.

Список використаних джерел

1. *Белоглазев А. И.* Тенденции в развитии процессуальной оговорки о публичном порядке (order public) в европейском контексте с 2002 года. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / под ред. С. Я. Фурсы. К. : Издатель Фурса С. Я., 2014. С. 392–417.
2. Невизначеність правова. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Х. : Право, 2016. Т. 2: Філософія права, 2017. С. 499–503.
3. *Гетманець О. В.* Звернення судових рішень до виконання в системі цивільного судочинства. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660. Правознавство. 2013. С. 75–80.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2M2i3Vf>.
5. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/38yMRWJ>.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/37zvtQm>.
7. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654–XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2SuW0tK>.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2wm11MO>.

9. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/3bCXxWt>.
10. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207–VII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/2SJ9mSc>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 24.02.2018 р. № 1618–15. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/2Sufjnc>.



Гарієвська Мирослава Богданівна,

кандидат юридичних наук, завідувач юридичної клініки,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *rmynosia@ukr.net*

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК ВИКОНАВЧИЙ ДОКУМЕНТ

Вчинення нотаріусом виконавчого напису — це нотаріальна дія, яка полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. При цьому нотаріус проводить свою діяльність у сфері безспірної юрисдикції та не встановлює прав або обов'язків учасників правовідносин, не визнає та не змінює їх, не вирішує по суті питань права. Тому вчинений нотаріусом виконавчий напис не породжує права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна, а підтверджує, що таке право виникло в стягувача раніше.

Мета вчинення виконавчого напису — надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання зобов'язання боржником [1].

Отже, відповідне право стягувача, по захист якого він звернувся до нотаріуса, повинно існувати на момент звернення. Так само на момент звернення стягувача до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису повинна існувати й, крім того, також бути безспірною, заборгованість або інша відповідальність боржника перед стягувачем.

Положеннями ст. 88 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права

вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями — не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку [2].

Безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника — це обов'язкова умова вчинення нотаріусом виконавчого напису. Однак характер правового регулювання цього питання дає підстави для висновку про те, що безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника для нотаріуса підтверджується формальними ознаками — наданими стягувачем документами згідно з переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Безспірним є борг боржника, з яким останній погоджується, що відповідно виключає можливість спору зі сторони боржника щодо її розміру строку, за який вона нарахована, тощо, а відтак — і документи, які підтверджують її безспірність, і на підставі яких нотаріусами здійснюються виконавчі написи, мають бути однозначними, беззаперечними та такими, що містять вираз волі стосовно наявності певного боргу не тільки кредитора, а й самого боржника, або ж підтверджують наявність у боржника перед кредитором боргу саме в такому розмірі [3].

Згідно з п. 1 розд. 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, або на правочинах, що передбачають звернення стягнення на майно на підставі виконавчих написів. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, установлюється Кабінетом Міністрів України. Нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису у випадках, коли витребується майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або здійснюється винятково на підставі рішення суду. Виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача [4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» встановлюється виключний перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса. У випадку недотримання нотаріусом вимог щодо надання стягувачем

документів, на підставі яких можливе вчинення виконавчого напису та інших вимог закону щодо вчинення виконавчого напису, боржник може реалізувати своє право на звернення до суду з позовною заявою про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню [5].

Для одержання виконавчого напису для кожного із випадків подається різний пакет документів передбачений вищезгаданою Постановою. Основною умовою для вчинення виконавчого напису є те, що подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями — не більше одного року. Стягнення за виконавчим написом здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження».

Таким чином, вчинення нотаріусом виконавчого напису відбувається за фактом подання стягувачем документів, які згідно з відповідним переліком є підтвердженням безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Однак сам по собі цей факт (подання стягувачем відповідних документів нотаріусу) не свідчить про відсутність спору щодо заборгованості як такого.

До недоліків виконання виконавчого напису нотаріуса можна віднести неконкретні умови вчинення виконавчих дій. Так, у тексті виконавчого напису, за яким передбачено сплату боржником грошових сум, вимога про вчинення відповідних дій має бути однозначною, наприклад, «стягнути» або «звернути стягнення». Якщо зміст виконавчого документа є незрозумілим, виконавець або сторони виконавчого провадження, мають право звернутися до нотаріуса, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення змісту цього документа. Нотаріус, який видав виконавчий документ, зобов'язаний розглянути заяву виконавця у десятиденний строк з дня її надходження й у разі необхідності дати відповідне роз'яснення рішення чи змісту документа, не змінюючи їх редакції [6, с. 165].

Зважаючи на наведене та з урахуванням приписів ст.ст. 15, 16, 18 ЦК України, ст.ст. 50, 87, 88 Закону України «Про нотаріат» захист цивільних прав шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису полягає в тому, що нотаріус підтверджує наявне у стягувача право на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Це право існує, поки суд не встановить зворотного. Тобто боржник, який так само має право на захист свого цивільного права, в судовому порядку може оспорювати вчинений нотаріусом виконавчий напис, як з підстав порушення нотаріусом процедури вчинення виконавчого напису, так і з підстав неправомірності вимог стягувача (повністю чи в

частині розміру заборгованості або спливу строків давності за вимогами в повному обсязі чи її частині), з якими той звернувся до нотаріуса для вчинення виконавчого напису [7].

Суд під час вирішення спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не повинен обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком документів. Для правильного застосування положень ст.ст. 87, 88 Закону України «Про нотаріат» у такому спорі суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні, чи справді на момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невірних по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису.

Водночас законодавством не визначений виключний перелік обставин, які свідчать про наявність спору щодо заборгованості. Ці обставини встановлюються судом відповідно до загальних правил цивільного процесу за наслідками перевірки доводів боржника та оцінки наданих ним доказів.

Належними доказами, які підтверджують наявність чи відсутність заборгованості, а також встановлюють розмір заборгованості, можуть бути виключно первинні документи, оформлені у відповідності до вимог ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність».

Вимоги, на підставі яких нотаріусом вчинявся виконавчий напис, зокрема грошові та інші майнові стягнення, які провадяться у виконавчому провадженні, можуть оспорюватися боржником до суду в порядку позовного провадження. Тому, якщо виконавчий напис нотаріуса, який перебуває у провадженні виконавця, був оскаржений до суду, ця обставина є підставою для обов'язкового зупинення виконавчого провадження. У цьому випадку виконавче провадження зупиняється до набрання рішенням за скаргою законної сили, але при умові підтвердження судом законності виконавчого напису нотаріуса [8, с. 44].

Отже, вчинення виконавчого напису нотаріусом є тільки одним із етапів у процесі стягнення заборгованості. Виконавчий напис є виконавчим документом, метою якого є відновлення порушених прав і відповідно задоволення вимог стягувача, якщо інше не буде встановлене у виконавчих документах. Виконавчий напис нотаріуса

щодо звернення стягнення на майно боржника (заставаодавця) на користь стягувача (кредитора, заставаодержателя) розповсюджує свою дію та має відповідні правові наслідки лише щодо конкретно визначеного майна боржника (відомості про які зазначаються у виконавчому написі) та не розповсюджує свою дію на інші види майна або грошові кошти, належні боржнику; не розповсюджує свою дію та не має правових наслідків для інших осіб, ніж ті, що визначені у виконавчому написі як стягувач і боржник.

Список використаних джерел

1. Постанова Верховного Суду від 14.08.2019 р. у справі № 569/8884/17 за позовом ОСОБА_1 до ТзОВ «Факторинг компанія «Рантьє» про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83775141>.
2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425–XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
3. Постанова Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 905/2130/17 за позовом ТзОВ «Електросталь» до ПАТ «ВТБ Банк» про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75135452>.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 282/20595. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса : постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п>.
6. *Строкач І. І.* Виконавчий напис нотаріуса в цивільничному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 227 арк.
7. Постанова Верховного Суду від 11.04.2019 р. у справі № 746/45737/17 за ОСОБА_4 до ПАТ «Альфа Банк» про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81138958>.
8. *Строкач І. І.* Особливості примусового виконання рішень судів та виконавчих написів нотаріусів: порівняльний аспект та взаємодія нотаріусів та виконавців. Цивільнична процесуальна думка. 2016. № 5. С. 39–45.



Нагнибіда Володимир Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту приватного права і підприємництва імені
академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових
наук України, голова відділення Асоціації правників
України у Хмельницькій області

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

Питання визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів в Україні, незалежно від того, чи це *ad hoc* арбітражі, чи інституційні, чи рішення МКАС при ТПП України або зарубіжних арбітражних інститутів, підпорядковані одним і тим самим правилам. Базовими нормами права для процедури виконання таких рішень є положення ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [1], ст. 35–36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2] та ст. 474–482 Цивільного процесуального кодексу України [3].

За загальними правилами процедура такого визнання охоплює кілька стадій:

- 1) подання заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу;
- 2) розгляд заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу;
- 3) постановлення ухвали про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні й наданні дозволу на виконання такого рішення;
- 4) видача судом виконавчого листа та примусове виконання рішення.

Водночас основною стадією є, безперечно, розгляд заяви про визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, у ході якого суд встановлює наявність або відсутність підстав, з якими наведені вище норми пов'язують відмову у визнанні та виконанні такого рішення. Крім цього, як показує практика, саме на цій стадії сторона (сторони), проти якої таке рішення постановлене, намагається навести суду аргументи, що існують підстави, які перешкоджають виконати рішення арбітражу. До таких підстав належать обставини, які

суд, до якого подано заяву про визнання або виконання, встановлює на основі доказів наданих стороною, проти якої спрямоване рішення (п. 1 ч. 1 ст. 478 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), та обставини, які суд встановлює за власною ініціативою (п. 2 ч. 1 ст. 478 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Відповідно до ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено лише:

1) на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, доказ того, що:

— одна зі сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, за законом держави, де рішення було винесено;

— або сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення;

— або рішення винесено щодо спору, непередбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана;

— або склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або за відсутності такої не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж;

— або рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинено судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийнято;

2) або якщо суд визнає, що:

— об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України;

— або визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

Не зважаючи на те, що вказані підстави в положеннях Нью-Йоркської конвенції 1958 року, ЦПК України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» загалом уніфіковані, судові органи часто по-різному їх тлумачать у кожній окремій справі. Матеріали вітчизняної судової практики свідчать, що наразі в Україні формується проарбітражний підхід до процедури

визнання та виконання як іноземних, так і вітчизняних арбітражних рішень і абсолютна більшість заяв про визнання та надання дозволу на виконання задовольняються з наступною видачею виконавчих документів. Водночас у випадках відмов у визнанні та виконанні арбітражна спільнота та юристи-практики, надзвичайно прискіпливо аналізують такі справи і висновки суду та жваво і широко їх обговорюють. Така увага не є випадковою, адже не секрет, що від рівня прозорості, передбачуваності і виконабельності рішень міжнародних комерційних арбітражів (і не лише комерційних, але й морських, інвестиційних та ін.) прямо залежить індекс інвестиційної привабливості країни, довіра іноземних інвесторів та торговельних партнерів до України та окремих господарюючих суб'єктів. Оскільки на практиці така довіра, крім суто бізнесових та комерційних факторів, значною мірою формується під впливом того, на скільки інвестор відчуває себе захищеним у випадках, коли «щось пішло не так».

Світова практика і досвід зарубіжних країн у питанні визнання та виконання арбітражних рішень уже напрацювали надзвичайно вагомий багаж рекомендацій та підходів щодо того, як тлумачити наведені підстави для визнання та виконання, а також загальні методологічні підходи, від яких суд має відштовхуватись, у кожній конкретній справі, даючи оцінку доказам та/або обставинам, які можуть бути покладені в основу відповідної ухвали про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення. Наслідування цих правил або послуговування ними судами окремих країн навіть отримало сьогодні спеціальний термін серед юристів-міжнародників — *arbitration friendly jurisdiction*, який означає, що країна та її судова система відкрито та дружньо налаштовані до визнання та виконання арбітражних рішень, незалежно від місця їх постановлення за умови відповідності таких рішень, встановленим до них вимогам. Отримати статус «*arbitration friendly jurisdiction*» досить не просто, адже на це також впливає і довіра до національних судів, рівень корупції в країні, податкова, митна та інвестиційна політика і багато інших чинників. Водночас, з погляду юридичних чинників, надзвичайно важливе значення має те, як суди ставляться до арбітражних рішень і з яких мотивів виходять, надаючи оцінку доводам і доказам сторін при постановленні ухвал саме про відмову у визнанні та виконанні арбітражних рішень.

У цьому контексті нашу увагу привернуло одне з рішень, яке нещодавно було постановлено Касаційним цивільним судом Верховного Суду у справі за заявою ТОВ «Роза Вітрів» про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення заборгованості (справа № 761/17236/17) [4]. У вказаній справі Касаційним цивільним судом Верховного Суду та судами попередніх

інстанцій аналізувались доводи сторін та докази, які стосувались питання поінформованості відповідача про арбітражний розгляд. Відповідно до пп. 2 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», пп. 6 п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України, якщо сторона надасть компетентному суду докази, що *«її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення»* це може бути підставою для скасування арбітражного рішення. Вказана підстава також зазначена серед підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень (пп. 2 п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», пп. 6 п. 1 ч. 1 ст. 478 ЦПК України), а тому висновки Касаційного цивільного суду Верховного Суду в цій справі прямо впливають і на практику визнання та виконання арбітражних рішень і, звісно, на визнання України як *arbitration friendly jurisdiction*, адже мотиви, з яких суд виходив у цій справі, беручи до уваги статус рішень Верховного Суду в Україні (ч. 4 ст. 263 ЦПК України), тепер повинні враховуватись судами України при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин.

Суть клопотання заявника про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу зводилась до того, що ТОВ «Роза Вітрів» (Товариство) не було належним чином повідомлене про арбітражний розгляд та склад арбітрів. Зокрема, згідно з довідкою арбітражного інституту на адресу Товариства були направлені такі матеріали: позовні матеріали, Регламент та Рекомендаційний список арбітрів, надіслані 21 жовтня 2016 р. кур'єрською поштою DHL за авіанакладною № 2685392990 (згідно з листом кур'єрської пошти DHL від 24 жовтня 2016 року вручено «GODIK»); повістка із зазначенням дати, часу, місяця розгляду справи, складу Арбітражного суду та постанова від 19 грудня 2016 р. про призначення арбітра за відповідача, надіслані 21 грудня 2016 р. рекомендованим листом з повідомленням про вручення № 0405331610208 (вручено Кутовому І. І.); заява позивача від 20 січня 2017 р. про доповнення позовних вимог (з додатками), надіслані 27 січня 2017 р. рекомендованим листом з повідомленням про вручення № 0405331242616 (вручено ОСОБА_1).

Водночас представниками Товариства доводилось те, що на підприємстві заявника у вказаний період були *лише дві* уповноважені особи на отримання поштової кореспонденції за відповідними довіреностями, виданими на їх ім'я — ОСОБА_5 та ОСОБА_1, які вказані вище повідомлення від арбітражу не отримували. Таким чином, повістка із зазначенням дати, часу та місяця розгляду справи МКАС при ТПП України, постанова про призначення арбітра, заява про доповнення позовних вимог не були вручені представнику заявника, а

отже, на погляд заявника, не були доставлені. Вказані обставини представники Товариства підтверджували письмовими поясненнями ОСОБА_1, показами свідків та висновком експертів Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України за результатами проведення судово-почеркознавчої експертизи від 6 вересня 2018 р.

Крім цього, в ході касаційного розгляду заявник надав докази того, що за основною адресою підприємства Товариства — м. Київ, вул. Волоська, буд. 50/38, оф. 134 (яка відповідає юридичній адресі згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань за якою арбітражний суд надсилав зазначені вище повідомлення — *В. Н.*), знаходяться відділи управління якістю, контролю ресурсів та взаєморозрахунків Товариства. Згідно з договором оренди від 2 грудня 2009 р. Товариство є орендарем іншого приміщення за адресою: м. Київ, вул. Щекавицька, буд. 30/39, оф. 12 (фактична адреса), за якою з 24 червня 2011 р. знаходиться керівництво Товариства: генеральний директор, його помічник, а також дирекція — і куди кореспонденція арбітражним судом не надсилалась. Водночас судами було встановлено, що вказана кореспонденція була доставлена за юридичною адресою Товариства і вручена особі «GODIK», про що міститься підпис на бланках поштових відправлень, які наявні в матеріалах арбітражного провадження. Засновуючись на таких аргументах сторін, касаційний суд прийшов до висновків про необхідність скасування арбітражного рішення з мотивів неналежного повідомлення Відповідача.

При цьому, суд виходив з таких мотивів та застосовуваних норм права. Вся судова кореспонденція надсилалася арбітражем на адресу Товариства як юридичної особи — м. Київ, вул. Волоська, буд. 50/38, оф. 134. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою. У ст. 15 Регламенту арбітражу вказано також, що будь-яке письмове повідомлення, позовна заява, відзив на позов, повістка, арбітражне рішення, постанова та ухвала направляються стороні рекомендованим листом з повідомленням про вручення або кур'єрською поштою, або вручаються її повноважному представнику особисто під розписку та вважається отриманим, якщо воно доставлено стороні (її повноважному представнику) особисто, за її постійним місцем проживання чи поштовою адресою. Таким чином, відповідно до вказаних положень встановлено право міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України,

направляти повідомлення про арбітражний розгляд за місцезнаходженням комерційного підприємства сторони спору. Відповідно до п.3 Правил надання послуг поштового зв'язку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270, реєстровані поштові відправлення (крім рекомендованих), адресовані юридичним особам, видаються їх представникам, уповноваженим на одержання пошти, в об'єкті поштового зв'язку на підставі довіреності, оформленої в установленому порядку. Копія довіреності, засвідчена в установленому порядку, зберігається в об'єкті поштового зв'язку.

Згідно з довіреностями від 21 січня 2016 р. та від 11 січня 2017 р. у період з 1 січня 2016 р. по 31 грудня 2016 р. та з 11 січня 2017 р. по 31 грудня 2017 р. отримувати та відправляти кореспонденцію, яка надходить на ім'я ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» та/або його керівника були уповноважені лише два співробітники юридичного департаменту — Кутовий І. І. та Смальчук О. М., які таких повідомлень та кореспонденції від арбітражного суду не отримували. Поза тим, у матеріалах справи та згідно з відмітками кур'єрської служби такі поштові відправлення все ж таки було вручено представнику Товариства за його юридичною адресою.

Наведені обставини справи та застосовані норми права свідчать, що касаційний суд, скасовуючи рішення арбітражного суду, сформував два вкрай небезпечні та небезспірні для подальшої правозастосовної практики висновки:

1) сторона по справі буде вважатись належним чином повідомленою лише в тому разі, коли поштові повідомлення арбітражного суду отримані лише спеціально уповноваженими на це представниками такої сторони;

2) сторона по справі буде вважатись належним чином повідомленою лише в тому разі, коли поштові повідомлення арбітражного суду будуть надіслані як за юридичною адресою, так і за адресою, де така сторона фактично провадить свою діяльність.

Вбачається, що таке тлумачення та застосування правових норм Верховним Судом залишає значний простір для зловживань з боку недобросовісних учасників арбітражного розгляду, а також сторін, проти яких постановлені арбітражні рішення. Адже, беручи до уваги, що поінформованість про арбітражний розгляд та призначення складу арбітражу є підставою і для скасування арбітражних рішень, і підставою для відмови у їх визнанні та виконанні, а також, зважаючи на ту обставину, що можливість надати докази повноважень на отримання поштових відправлень конкретно визначеними особами у всіх випадках і протягом усього процесу вирішення спору залежить лише від

добросовісності сторони, такий висновок касаційного суду відкриває необмежені можливості для зловживання сторін своїми правами з метою уникнення відповідальності за прийнятими проти них арбітражними рішеннями.

У цьому контексті варто відзначити, що міжнародна арбітражна практика з цього питання вже тривалий час засновується на правилі, що сторона вважається належним чином повідомленою про арбітражний розгляд та склад арбітрів у випадку, коли поштове повідомлення доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою. При цьому, чинність арбітражного рішення чи можливість його виконання не може бути поставлена в залежність від існуючих на такому комерційному підприємстві внутрішніх, локальних процедур отримання поштової кореспонденції, адже повідомляється не окремо визначена особа, а юридична особа загалом, а тому вручення кореспонденції будь-якому представнику такої юридичної особи (охоронець, керівник, помічник керівника, працівник юридичної чи бухгалтерської служби тощо) має визнаватись як належне вручення поштової кореспонденції та належне повідомлення. З цього приводу дуже влучно сформулював висновок Київський апеляційний суд, який, постановляючи рішення у цій самій справі [5], зазначив, що локальні акти Товариства щодо того, які саме особи уповноважені на отримання кореспонденції, не можуть мати визначального значення під час вирішення питання, чи повідомлена особа належним чином про арбітражний розгляд. Крім цього, апеляційний суд додав, що як належне повідомлення регламент арбітражу та Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не зобов'язують міжнародний комерційний арбітраж або будь-яку зі сторін спору представляти будь-які докази того, що направлене письмове повідомлення було вручено стороні з додержанням її внутрішніх процедур, оскільки будь-яке намагання слідувати таким процедурам неминуче призвело б до неможливості вручити будь-яке письмове повідомлення про арбітражний процес стороні, що не бажає брати в ньому участь. Таким чином, незалежно від того, яким конкретно працівником Товариства отримано поштове відправлення, факт доставлення листа на адресу комерційного підприємства заявника є належним повідомленням сторони, а відповідна юридична особа має вважатися такою, що повідомлена про арбітражний розгляд.

На наше глибоке переконання, саме така позиція судової влади щодо досліджуваного питання відповідає сформованому у світі проарбітражному підходу та узгоджується із задекларованими Україною і вищими посадовими особами прагненнями активізації інвестиційної діяльності та захисту прав її учасників. Натомість, вимога

додержання внутрішніх процедур вручення кореспонденції будь-кого з учасників такої діяльності та будь-яке намагання слідувати таким процедурам дійсно неминуче призведе до неможливості вручити будь-яке письмове повідомлення стороні, яка не бажає його отримувати, в тому числі про арбітражний процес.

Щодо того, що сторона по справі буде вважатись належним чином повідомленою лише в тому разі, коли поштові повідомлення арбітражного суду будуть надіслані як за юридичною адресою, так і за адресою, де така сторона фактично провадить свою діяльність, відзначимо таке. Висновок Київського апеляційного суду стосовно того, що Регламент арбітражу та Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не зобов'язують міжнародний комерційний арбітраж або будь-яку зі сторін спору представляти будь-які докази того, що направлене письмове повідомлення було вручено стороні з додержанням її внутрішніх процедур, на наш погляд, так само є цілком прийнятним і щодо обов'язку надсилання повідомлень за фактичною адресою. Адже лише юридична адреса учасника спору, зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, може бути тим об'єктивним та відносно незмінним критерієм прив'язки для вирішення питання про належність повідомлення та вручення поштових відправлень. Будь-які спроби розширити перелік місць вручення поштових відправлень, як-то: місце здійснення фактичної діяльності, місце знаходження органів управління, місце знаходження (роботи) особи, уповноваженої на приймання поштової кореспонденції, так само неминуче призведе до неможливості вручення кореспонденції. Більше того, відповідно до ст. 3 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражний суд повинен надсилати повідомлення для вручення їх особисто стороні (наприклад керівнику) або на його комерційне підприємство, за постійним місцем проживання або поштовою адресою. Водночас у випадку, коли останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслано *за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства*, постійним місцем проживання чи на поштову адресу рекомендованим листом або будь-яким іншим чином, який передбачає *реєстрацію спроби доставки цього повідомлення* (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Таким чином, відповідно до змісту вказаної норми, обов'язок арбітражу полягає у направленні повідомлень за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства (зазначеним у матеріалах справи, у контракті тощо), або ж з'ясування місцезнаходження такого підприємства за даними Єдиного державного

реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Направлення повідомлень за такою адресою, незалежно від факту отримання його у місці доставки, вважатиметься належним повідомленням. Наслідком цього є втрата стороною права посилається на непоінформованість про арбітражний процес, призначення складу арбітражу на стадії оспорення арбітражного рішення чи приведення його до виконання.

Підбиваючи підсумки, відмітимо, що після судової реформи 2018 року в Україні дійсно запроваджено ефективний та дієвий механізм арбітражного вирішення спорів, а також інструменти сприяння арбітражу з боку державних судів. Передача повноважень щодо вирішення клопотань про визнання та приведення до виконання арбітражних рішень до апеляційних судів надзвичайно позитивно вплинуло на формування проарбітражної практики з цього питання. Досить прогресивно показав себе і Верховний Суд у низці справ, які мірі тією чи іншою мірою стосувались рішень міжнародних комерційних арбітражів, особливо у справі за № 906/493/16 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «TENACHEM» до Приватного підприємства «Проспер» про стягнення заборгованості [6]. Водночас на тлі загального позитивного тренду із розвитку арбітражного порядку вирішення спорів наведені у статті питання викликають серйозне занепокоєння, адже суттєву впливають на ефективність арбітражу в Україні, тим самим підбиваючи довіру як до самого арбітражу, так і до судової системи загалом.

Список використаних джерел

1. Конвенція ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.). *United Nations Commission On International Trade Law*. URL : <http://bit.ly/39GVY0G>.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002–XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2Hr8MDn>.
3. Про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу: Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/38wLHuJ>.
4. Рішення Верховного Суду від 09.10.2019 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» про стягнення заборгованості ухвалене щодо спору, який не підпадає під умови арбітражної угоди. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://bit.ly/38BmwY8>.
5. Рішення Київського апеляційного суду від 03.04.2019 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» про стягнення заборгованості. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://bit.ly/37Cj3Yc>.
6. Рішення Верховного Суду від 28.08.2019 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до Приватного підприємства «Проспер» про стягнення 39 918,04 євро. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://bit.ly/2UTxEvu>.

Латинський Михайло Едуардович,

аспірант Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Подібно до будь-якого іншого правового засобу реалізація застереження про публічний порядок у правозастосовній діяльності суду (арбітражу) потребує встановлення на нормативному та/або прецедентному рівні відповідного механізму, взаємоузгодженого порядку дій, вчинюваних юрисдикційним органом для прийняття рішення про необхідність чи недопустимість застосування застереження про публічний порядок у конкретній правовій ситуації.

Такий механізм повинен враховувати виключний характер застереження про публічний порядок, гарантуючи встановлення суддею (арбітром) всіх необхідних для його застосування умов. У зв'язку з цим, останні в науковій літературі розглядаються як обмеження, спрямовані на забезпечення екстраординарності застереження про публічний порядок [1, с. 91; 2, с. 208], або ж як принципи, врахування яких повинно гарантувати дотримання балансу приватного й публічного при застосуванні застереження в контексті дії загальних механізмів колізійного права [3, с. 747]. На противагу закріпленню єдиного підходу до встановлення правового змісту категорій *ordre public interne* та *ordre public international*, запровадження уніфікованого механізму застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження дії іноземного права відповідає інтересам як міжнародної спільноти, так і окремих держав.

Джерелами визначення складових елементів механізму є нормативні акти (міжнародні й національні) та судова (арбітражна) практика, що загалом пов'язано з неодноразово підкреслюваним дослідниками прецедентним характером застосування застереження про публічний порядок. Такий підхід сьогодні можна вважати загальноновизнаним. Не слід виключати й важливості доктринальних напрацювань у цій сфері, що синтезують положення правових приписів і висновки юрисдикційних органів, формуючи комплексну картину взаємодії підстав та умов застосування застереження про публічний порядок у контексті обмеження (виключення) дії норм іноземного правопорядку в країні суду (місці арбітражу) у тісному взаємозв'язку з

відповідними діями та рішеннями уповноваженого органу правозастосування.

Передумовою для «активації» механізму застосування застереження про публічний порядок, з метою обмеження або виключення застосування іноземного права, є необхідність екстериторіального застосування норм іноземного права, що пов'язана з дією колізійних норм. Це твердження випливає і з самої правової природи та змісту негативного публічного порядку як категорії міжнародного приватного права. У разі, якщо колізійна норма відсилає до іноземного права, компетентний юрисдикційний орган зобов'язаний дати оцінку наслідкам застосування останнього (та/або наслідкам визнання суб'єктивних прав, що виникли на основі норм іноземного права) з погляду їх сумісності з публічним порядком. На цьому етапі лише після колізійного відсилання попереднього вибору застосовного права та встановлення його змісту і слід вести мову про визначення підстав та умов для застосування застереження про публічний порядок.

Так, ще П. Лагард наголошував на тому, що для застосування застереження суддя повинен:

- 1) звернутись, в першу чергу, до іноземного, а не національного закону;
- 2) дослідити конкретні обставини застосування цього іноземного закону, враховуючи виключність застереження про публічний порядок;
- 3) застосувати наслідки суперечності норми іноземного права публічному порядку [4, с. 2] (якщо для цього були встановлені необхідні підстави та умови — *Л. М.*).

А. А. Степанюк слушно резюмує, що дія застереження про публічний порядок полягає у незастосуванні колізійної норми вітчизняного права, та через це — уникнення використання небажаної матеріальної норми іноземного права, замість яких будуть залучені до правового регулювання матеріальні норми країни суду [5, с. 155] (або інше *proper law* — *Л. М.*).

Таким чином, механізм застосування застереження про публічний порядок є складним правовим засобом, належне функціонування якого неможливе без виконання юрисдикційним органом попередніх дій зі звернення до колізійної прив'язки та пошуку (і частково аналізу) норм матеріального права, до яких перша відсилає. Уповноважена особа повинна провести порівняльний аналіз наслідків застосування іноземного права та імперативних норм, за результатами якого, якщо приписи зарубіжного правопорядку визнаються такими, що суперечать імперативній нормі (яка є елементом публічного порядку), застосувати останню [6, с. 26].

З іншого боку, за результатами безпосереднього застосування застереження постає нова проблема — встановлення інших матеріальних норм, що повинні регулювати спірні відносини, не порушуючи при цьому публічного порядку держави. Враховуючи сказане, припускаємо, що механізм застосування застереження можна розглядати в широкому (включаючи передумови та наслідки) та вузькому значеннях. Зосередимось на останньому з них, проаналізувавши послідовність дій, рішень, а також характер діяльності суду в контексті встановлення й обґрунтування застосування застереження.

Зрозуміло, що підставою для застосування застереження про публічний порядок, з метою обмеження дії норм іноземного права, в країні суду виступає порушення публічного порядку держави. Дискусії виникають з приводу нормативного закріплення та особливостей встановлення у правозастосовній діяльності умов, наявність яких дозволяє юрисдикційному органу застосувати застереження. Вказані умови, хоча і можуть розглядатись відокремлено одна від одної, функціонують як єдине ціле, формуючи взаємопов'язану систему обмежень та принципів, покликаних гарантувати дотримання судом мінімальних змістовних та формальних вимог для застосування застереження про публічний порядок.

До умов застосування застереження у випадках виключення або обмеження дії норм іноземного права традиційно відносять такі:

1) суперечність публічному порядку не може констатуватись судом на підставі невідповідності або відмінності іноземної правової норми від положень, що становлять публічний порядок країни суду — суперечити останнім повинні наслідки застосування іноземної норми;

2) несумісність згаданих наслідків повинна бути, з одного боку, явною («конкретною», «очевидною», «грубою», «наочною», «особливо шкідливою», «серйозною», «нетерпимою», «відразливою для публічного порядку» [7]) та, з іншого боку, достатньо і послідовно обґрунтованою судом або арбітражем;

3) відмінність правової, політичної або економічної систем відповідної іноземної держави від систем держави суду не може слугувати обґрунтуванням для відмови у застосуванні права іноземної держави.

Попри загальновизнаність наведених умов, вони знаходять неоднакове нормативне закріплення у, в першу чергу, національних правових актах. За результатами вивчення нормативних положень, що закріплюють умови застосування застереження про публічний порядок у національному законодавстві європейських держав, можна виділити такі підходи:

1) умови застосування застереження не закріплюються, встановлюється виключно вказівка на суперечність застосування норм іноземного права публічному порядку як підстави звернення до застереження (ч. 3 ст. 12 Цивільного кодексу Іспанії [8], ст. 12 Закону Угорщини «Про міжнародне приватне право» [9], ч. 1 ст. 21 Цивільного кодексу Португалії [10]);

2) закріплення лише несумісності наслідків (результату) застосування норм іноземного права з публічним порядком (ст. 6 Закону Австрії «Про міжнародне приватне право» [11], ст. 17 Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» [12], ст. 7 Закону Польщі «Про міжнародне приватне право» [13]);

3) втілення у нормативних приписах двох ключових умов: явної несумісності публічному порядку наслідків застосування іноземного права (ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення [14], ст. 6 Цивільного кодексу Нідерландів [15]);

4) доповнення попередніх двох умов вказівкою на те, що відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від держави місця суду (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» [16]).

Деякі з наведених норм актів внутрішнього законодавства торкаються й деяких інших принципів та особливостей застосування застереження про публічний порядок. До прикладу, ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення (*EGBGB*) додатково визначає, що будь-яка норма іноземного права тим більше не застосовується, якщо її застосування несумісне з основними правами. Коментуючи положення ст. 6 *EGBGB* Ганс-Юрген Зоненберген визначає, що воно дозволяє суддям утриматись від застосування правил зарубіжного правопорядку, які мали б бути застосовані у відповідній справі на користь національних фундаментальних принципів, саме за дотримання наведених умов [17].

Кодекс міжнародного приватного права Болгарії [18] йде навіть далі, визначаючи у абз. 2 ст. 45 критерії оцінки несумісності іноземної норми публічного порядку країни суду: враховуються обставини ступеня зв'язку відносин з болгарським правовим порядком та важливістю наслідків застосування іноземного права. Лише після встановлення вказаної несумісності застосовується інше відповідне положення цього ж іноземного права, а якщо такого немає — положення болгарського права, якщо це необхідно для регламентації відносин. Такі ж вимоги щодо встановлення невідповідності іноземної правової норми встановлені ч. 2 ст. 21 Закону Бельгії «Про кодекс міжнародного приватного права». В. І. Кисіль звертає увагу й на ст. 19

Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що суддя повинен враховувати іноземний публічний порядок. Така ситуація, цитуючи вченого, можлива, наприклад, «коли третя держава в галузі договорів встановлює спеціальні норми, які стосуються валюти, імпорту чи експорту [19, с. 217].

Хоча не можна говорити про встановлення на основі вищевикладеного однозначних закономірностей формування передумов та причин закріплення того чи іншого підходу, окремі спостереження можуть бути зроблені. По-перше, в деяких випадках відсутність законодавчого закріплення умов застосування застереження про публічний порядок пов'язується з відносною давністю прийняття нормативного акта (Іспанія, Португалія), коли процеси наближення правового регулювання питань звернення до публічного порядку ще не набули сучасних форм, а доктрина міжнародного приватного права не здійснювала настільки значного впливу на законотворення.

По-друге, звернувшись до наведеного вище нормативного закріплення умов застосування застереження про публічний порядок у законодавстві Німеччини, Болгарії та Бельгії, можливо сформулювати деякі рекомендації щодо розуміння явної несумісності іноземної правової норми з публічним порядком. Так, має значення важливість і характер наявного спору для встановлення його несумісності з основами правопорядку країни суду, обставини, що вказують на ступінь його зв'язку з *lex fori*, серйозність наслідків застосування норми права іншої держави.

У світлі цього слід погодитись з А. Н. Жильцовим, який стверджує, що за своїм функціональним призначенням механізм публічного порядку виконує роль коригування механічного застосування традиційних методів колізійних прив'язок, заснованих на абстрактних з'єднувальних факторах, за допомогою яких визначення застосовного права відбувається заздалегідь без урахування наслідків, що можуть виникнути внаслідок застосування іноземного права в конкретній справі [20, с. 96].

По-третє, як резюмує Є. Д. Боярський, обмеження щодо неможливості застосування застереження про публічний порядок на основі відмінностей у правових, політичних або економічних системах між державами, на законодавчому рівні, окрім України, існує лише в кількох постсоціалістичних країнах (серед яких, крім вказаної нами Російської Федерації, також Вірменія, Киргизька Республіка, Республіка Казахстан, Республіка Узбекистан), що, на думку дослідника, «скоріше свідчить про те, що у більшості держав світу органи правозастосування не були схильні реалізовувати певні зовнішньополітичні інтереси держави, і культура застосування застереження про публічний порядок

була більш високою» [1, с. 90]. З цього можемо зробити висновок про факультативний характер цієї умови, її розуміння та врахування *a priori* в сучасних умовах розвитку міжнародного приватного права розвинених держав.

Загалом слід констатувати розроблення на доктринальному та прецедентному рівнях допоміжних критеріїв для встановлення умов застосування застереження про публічний порядок, поруч з кореспондуючими їм принципами. О. М. Нагуш, відштовхуючись від висновку про, перш за все, соціальну, а не правову природу категорії публічного порядку, стверджує, що в кожному конкретному випадку вирішення питання про застосування іноземного права повинно здійснюватися з погляду категорій всієї системи внутрішньодержавних відношень: як зачіпаються інтереси держави, який вплив здійснюється на ці інтереси, чи можна внаслідок такого впливу вивести систему з рівноваги та ін. [21, с. 261]. Відповісти на ці запитання можливо якраз шляхом встановлення, чи є наслідки застосування іноземних норм права явно несумісними з публічним порядком країни суду.

Характеристика наслідків застосування норми права іноземної держави як «явно несумісних» з публічним порядком сама по собі є такою, що не піддається чіткому визначенню чи класифікації. У кожному конкретному випадку, залежно від предмета спору, застосовуваних норм (інститутів) права та інших обставин, правозастосовний орган самостійно визначатиме, чи має місце вказана явна несумісність. Так, у контексті застосування застереження про публічний порядок у справах щодо захисту від недобросовісної конкуренції Б. Ю. Ребриш вказує на те, що «з погляду відповідності іноземного законодавства основам права України, вітчизняний суд, враховуючи обставини справи, має самостійно оцінити, наскільки значним є каральний характер цивільно-правової відповідальності порушника стосовно відповідальності, що передбачена в нашій державі» [22, с. 69–70]. А. А. Шулаковим встановлення наслідків дії іноземного права для визначення необхідності застосування застереження, розглядається також як принцип «оцінки шкоди» від застосовного права для інтересів правопорядків, які зіштовхуються у правовідносинах [23, с. 119–120].

Необхідно знову наголосити на тому, що мова йде про явну несумісність результатів вибору та дії іноземної норми, а не її змісту як такого. Ф. Москоні підкреслює, що «під мікроскопом» слід розглядати не іноземну правову норму у світлі її відповідності чи суперечності основним принципам країни суду, а наслідки, до яких призведе застосування цієї норми [24, с. 61]. Розвиваючи цю думку, С. В. Крохалев висловлює позицію, що виключно наявність в

іноземному праві положення, яке суперечить публічному порядку, ще не означає, що застосування такого положення буде автоматично виключатись — потрібно, щоб «шокуючий характер» такого припису отримав своє конкретне втілення. Водночас автор додає, що хоч і набагато рідше, але може виявитись, що хоча іноземний закон сам по собі не суперечить національному публічному порядку, але його застосування в обставинах конкретної справи виявляється з ним несумісним [25, с. 224]. Явна несумісність повинна бути доведена та належно обґрунтована юрисдикційним органом. На думку І.Н. Звягіної, така вимога явної несумісності зобов'язує суд вимагати докази, щоб переконатися, що вона має безсумнівний характер, гарантуючи безсумнівну впевненість суддів у тому, що застосування норм іноземного права призведе до результату, недопустимого з погляду української правосвідомості [26, с. 27].

Безпосередньо пов'язаним з наведеними твердженнями є й принцип недопустимості відмови в застосуванні іноземного права з мотивів суперечності публічному порядку на підставі простих відмінностей у матеріальному праві зарубіжного та національного правопорядків (або ж на підставі відсутності відповідної правової норми у *lex fori*). На це в рішенні у справі *Régie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA* вказує Суд ЄС (Європейський суд справедливості), посилаючись на положення ст. 29 та ч. 3 ст. 34 Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних та комерційних спорів від 27 вересня 1968 р. [27].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що ключовим питанням у механізмі застосування застереження про публічний порядок є встановлення характеру наслідків дії норм іноземного права в країні суду, а саме їх «явної несумісності» з публічним порядком. Обидві вимоги — несумісність та її характеристика як грубої, очевидної є пов'язаними та повинні встановлюватись юрисдикційним органом саме в нерозривній єдності. Про це свідчать й висновки інших дослідників, що, аналізуючи зміст ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», визначають необхідність наявності усіх зазначених у ній умов для застосування застереження про публічний порядок [28, с. 88-89], хоча, на нашу думку, на сьогодні в розвинених державах вимога про недопустимість обґрунтування застосування застереження на підставі відмінностей правової, політичної або економічної систем не піддається сумніву, а тому не потребує нормативного закріплення.

Для встановлення явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку юрисдикційний орган повинен враховувати природу, характер і важливість відповідних

правовідносин для *lex fori*, обставини, які свідчать про ступінь їх зв'язку з правом країни суду, в кожній конкретній справі обґрунтовано передбачати, наскільки серйозними та значущими для публічного порядку стануть наслідки застосування норми права іншої держави. Рішення про застосування застереження повинно бути досконало аргументованим та не може ґрунтуватись на відмінностях у матеріальному праві зарубіжного та національного правопорядків, відсутності належної для регулювання правовідносин норми в рамках вітчизняного права.

Список використаних джерел

1. *Боярський Є. Д.* Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 219 арк.
2. *Mills A.* (2008) The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*. № 4, Issue 2. P. 201–236.
3. *Lorenzen E. G.* (1924) Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*. № 33. P. 736–751.
4. *Lagarde P.* Ordre public. *Encyclopedie Juridique Dalloz, Répertoire de Droit International*. Vol. III.
5. *Степанюк А. А.* Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 206 арк.
6. *Kessedjian C.* (2007) Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. Vol. 1. Issue 1. P. 25–36.
7. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. IBA Study on Public Policy. 2015. *International Bar Association*. URL : <http://bit.ly/39Ed6Lz>.
8. Spanish Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889). *Noticias Departamento*. URL : <http://bit.ly/38x9QS7>.
9. Magyar Közlöny 2017. évi 54. Szám. Magyar Közlöny. URL : <http://bit.ly/2uFN3x>.
10. Гражданский кодекс Португалии 1966 года. Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL : <http://bit.ly/2uGfLFx>.
11. Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Grundbuch, Firmenbuch, GISA, Gesetz — JUSLINE Österreich. URL : <http://bit.ly/31XXShT>.
12. Federal Act on Private International Law of 18 December 1987 in effect as from 1 st January 2019. *andreasbucher-law.ch*. URL : <http://bit.ly/2vFKEKp>.
13. Act of 4 February 2011 on Private International Law. *Mateusz Pilich — Private International Law*. URL : <http://bit.ly/2SwOlpn>.
14. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*. URL : <http://bit.ly/3bIKPFq>.
15. Civil Code of the Netherlands. *Dutch Civil Law (DCL)*. URL : <http://bit.ly/2SMFXXk>.
16. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2006 р. № 2709–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
17. *Sonnenberger H.-J.* Münchener Kommentar zum BGB. München, Verlag C.H. Beck. 2010.
18. Bulgarian Private International Law Code. *International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies*. URL : <http://bit.ly/2SufG14>.

19. *Кисіль В. І.* Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2001. Том 19, Спец. вип., ч. 1. С. 212–220.
20. *Zhilssov A. N.* (1995) Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. Vol. 42. Issue 1. P. 81–119.
21. *Назуш О. М.* Доктрини публічного порядку у міжнародному приватному праві: ретроспективний аналіз. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 258–263.
22. *Ребриш Б. Ю.* Застереження про публічний порядок та застосування іноземного законодавства у справах щодо захисту від недобросовісної конкуренції. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 63–72.
23. *Шулаков А. А.* Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву. *Lex Russica*. 2016. № 11 (120). С. 117–125.
24. *Mosconi F.* (1989) Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 217. P. 19–203.
25. *Крохалев С. В.* Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 253 л.
26. *Звягіна І. Н.* Питання публічного порядку під час визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 25–28.
27. *Régie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA* (Case C-38/98) [2000] ECR I-2973, para. 29. *CURIA — Cour de justice de l'Union européenne*. URL : <http://bit.ly/37Cjt0I>.
28. *Nagush O. N.* Public policy clause in private international law. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 4 (25). С. 84–90.



Федосєєва Тетяна Романівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права Національного
університету «Києво-Могилянська академія»

ДО ПИТАННЯ ПЕРСПЕКТИВ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Інтеграційні та деінтеграційні процеси у Європі та світі в цілому, міжнародна міграція, загальносвітова тенденція підвищення мобільності населення та інші фактори, зумовлюють потребу у своєчасному перегляді та адаптації наявних інструментів вирішення питань сімейно-правового характеру, зокрема, і щодо визнання рішень іноземних судів про розірвання шлюбу.

Колізійні норми щодо розірвання шлюбу є складовою норм внутрішнього законодавства держав, містяться в міжнародних угодах, зокрема, у договорах про правову допомогу, конвенціях і направлені вони на подолання різноманітних неузгодженостей, що виникають через відмінності врегулювання відносин розірвання шлюбу. У цьому напрямку дуже важливим є забезпечення уніфікації колізійного регулювання розірвання шлюбу, що є досить складним завданням, якщо врахувати, що інколи відмінності є настільки глибокими, що шлюб, розірваний в одній державі, продовжує вважатися укладеним в іншій.

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Питання визнання рішень іноземних судів в Україні, зокрема, і про розірвання шлюбу, регулюється положеннями Цивільного процесуального кодексу України (гл. 2 розд. IX). Так, відповідно до ч. 1 ст. 471 Цивільного процесуального кодексу України рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, визнається в Україні, якщо його визнання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

Як показує аналіз судової практики клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, як правило, задовольняються. Щодо визнання таких рішень за принципом взаємності можна прослідкувати більшою мірою позитивні, ніж негативні тенденції відмови/задоволення відповідних клопотань [наприклад, 1; 2; 3].

Разом з тим, Гаазька конвенція про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя від 1 червня 1970 р. (Гаазька конвенція 1970 року), наразі Україною не ратифікована, попри те, що робота у цьому напрямку ведеться.

Наявність на цей час договорів про правову допомогу України з окремими державами-учасниками Гаазької конвенції 1970 року не охоплює всіх питань, які можуть бути вирішені участю у ній. Наприклад, договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах регламентовано тільки питання вибору права та компетентного органу для проведення розірвання шлюбу (ст. 26) [4].

Гаазька конвенція 1970 року застосовується до визнання в одній Договірній Державі рішень про розлучення та про окреме проживання подружжя, винесених в іншій Договірній Державі, у результаті судового чи іншого провадження, офіційно визнаного в тій Державі і такого, що

має в ній законну силу. Ця конвенція не застосовується до встановлення вини чи до додаткових приписів, які містяться у рішенні про розлучення або про окреме проживання подружжя, зокрема до приписів, що стосуються майнових зобов'язань або опіки над дітьми (ст. 1).

Основні умови визнання рішень про розлучення та про окреме проживання подружжя визначено у ст. 2 Гаазької конвенції 1970 року (прив'язки до місця проживання, його тривалості та до громадянства). Органи Держави, в якій запитується визнання рішення про розлучення або про окреме проживання подружжя, не розглядають по суті справи, крім тієї частини, що може виявитися необхідною для застосування інших положень цієї Конвенції (ст. 6).

Важливими для оптимальної реалізації прав громадян є положення ст.ст. 11 та 17 Гаазької конвенції 1970 року. Так, Держава, яка зобов'язана визнати розлучення відповідно до цієї Конвенції, не може перешкоджати новому шлюбу кожного з подружжя на тій підставі, що право іншої держави не визнає такого розлучення (ст. 11). Ця Конвенція не перешкоджає застосуванню в договірній державі норм права, які є більш сприятливі для визнання рішень про розлучення або про окреме проживання подружжя, що винесені за кордоном (ст. 17).

Позитивно можна відмітити також право розсуду Договірних Держав на відмову у визнанні рішення про розлучення або про окреме проживання подружжя, якщо таке визнання явно несумісне з їх публічним порядком (ст. 10).

У ЄС питання щодо визнання та виконання рішень про розлучення є окремо врегульованим, у зв'язку із чим представляє інтерес пояснювальний звіт, підготовлений доктором Алегрією Боррас (*Dr Alegria Borrás*) [5]. У ньому відзначено те, що було проведено повне обговорення питання потреби ЄС у конвенції про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у судових справах. Деякі держави-члени, які були сторонами Гаазької конвенції 1970 року висловили задоволення результатами, досягнутими шляхом її застосування. Проте інші держави-члени, які не були учасниками Гаазької конвенції 1970 року, заявили, що вони не готові стати її учасниками. Існували три основні аргументи на користь розгляду переваг розробки нової конвенції в європейському контексті, які полягали у прагненні запровадити єдині стандарти юрисдикції, сучасні правила визнання та виконання рішень про розлучення між державами-членами ЄС та уникнути паралельних процедур у різних державах-членах. Укладення такого акту цілком узгоджувалось і з положеннями ст. 18 Гаазької конвенції 1970 року.

Наразі спеціальним актом у цій сфері є Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р., яким було скасовано Регламент (ЄС) № 1347/2000 [6].

Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 закріплює співвідношення його положень з окремими багатосторонніми конвенціями. Так, у відносинах між державами-членами цей Регламент має перевагу, серед інших, над Гаазькою конвенцією 1970 року, якщо вона стосується питань, що регулюються цим Регламентом (ст. 60).

Як випливає із преамбули Регламенту Ради (ЄС) № 2201/2003 визнання та виконання судових рішень, винесених у державі-члені, повинні ґрунтуватися на принципі взаємної довіри і підстави для невизнання повинні бути мінімально необхідними (ст. 21). Рішення, винесене в державі-члені, визнається в інших державах-членах без будь-яких спеціальних процедур (розд. III, гл. 1, ст. 21). Однак при цьому закріплено підстави невизнання судових рішень щодо розлучень, серед іншого, якщо таке визнання явно суперечить державній політиці держави-члена, в якій вимагається визнання (розд. III, гл. 1, ст. 22).

Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 не застосовується до Данії (яка є учасником Гаазької конвенції 1970 року), Сполучене Королівство та Ірландія, взяли участь у його прийнятті та застосуванні.

Принагідно слід звернути увагу на відповідні відносини, пов'язані із угодою BREXIT. У зв'язку із виходом із ЄС підготовлено проект акту про юрисдикцію та судові рішення (сім'я), 2019. Безумовно, це лише проект, однак він ілюструє загальні тенденції, які варто брати до уваги. Зокрема, положеннями цього проекту передбачається відміна дії низки актів ЄС, серед іншого, Регламенту Ради (ЄС) № 2201/2003 [7]. Вказане означає, фактично, відновлення ефективності для Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії Гаазької конвенції 1970 року як інструменту.

Гаазька конвенція 1970 року і наразі охоплює коло учасників з різними правовими системами регулювання питання розлучення або окремого проживання подружжя, що дозволить у разі приєднання до неї України забезпечити визнання відповідних рішень у Договірних Державах, а потенційне розширення числа учасників Гаазької конвенції 1970 року робить таку участь перспективною. Як визначено у ст. 1 Статуту Гаазької конференції з приватного міжнародного права, її метою є прагнення до поступового об'єднання норм міжнародного приватного права [8].

Враховуючи те, що Гаазька конвенція 1970 року стосується лише визнання в Договірних Державах рішень про розірвання шлюбу та окреме проживання подружжя і не містить, власне, колізійних правил щодо розірвання шлюбу, встановлення окремого проживання подружжя

і порядку прийняття відповідних рішень, це робить її доволі простим та ефективним інструментом такого визнання.

Враховуючи вище зазначене, приєднання України до Гаазької Конвенції 1970 року може стати позитивним кроком, направленим на забезпечення на міжнародному та національному рівні належної реалізації прав громадян у сфері сімейних відносин, зокрема, щодо визнання рішень про розлучення і про окреме проживання подружжя та який сприятиме налагодженню зв'язків між уповноваженими органами Договірних Держав.

Список використаних джерел

1. Постанова Верховного Суду від 31.10.2018 р. у справі № 127/10583/17 за заявою представника ОСОБА_1 — ОСОБА_4, звернувся до суду із клопотанням про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77763384>.
2. Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 29.11.2017 р. у справі № 465/6176/17 за клопотанням ОСОБА_1 про визнання й виконання рішення іноземного суду в Україні. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71137972>.
3. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 04.10.2018 р. у справі № 331/4939/18 за клопотанням ОСОБА_1 про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76908829>.
4. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 10.01.2011 р. *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174.
5. Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (approved by the Council on 28 May 1998) prepared by Dr Alegria Borrás Professor of Private International Law University of Barcelona. *EUR-Lex*. URL : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51998XG0716:EN:HTML>.
6. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. *EUR-Lex*. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R2201>.
7. Draft Legislation: The Jurisdiction and Judgments (Family) (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019. *Legislation.gov.uk*. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111176610>.
8. Statute of the Hague Conference on Private International Law [Entry into force: 15-VII-1955]. *Hague Conference on Private International Law*. URL : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text>.



Якимчук Світлана Олексіївна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *opermaks@gmail.com*

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Процесуалісти, історики та теоретики права проявляли певний інтерес до проблем, пов'язаних зі створенням та становленням системи виконавчого провадження. Це пояснювалось важливістю та науковою цінністю, власне, історико-правового дослідження виконавчого провадження з точки зору традицій та новацій в національних законодавствах, необхідністю запозичення історичного досвіду для сучасної законодавчої практики та практики виконавчого провадження.

Наприклад, О. С. Бадалова, як і деякі інші дослідники [1; 2; 3, с. 39; 4, с. 9; 5, с. 8; 6, с. 17; 7; 8; 9; 10, с. 19], вважає, що історико-правове дослідження становлення виконавчого провадження у системі права та системі судочинства має певне пізнавальне значення, яке визначається тим, що дозволяє фактологічний історико-правовий матеріал експлікувати на наявну правову реальність, пов'язану з цією сферою правового регулювання. Авторка погоджується з окремими дослідниками, які, наприклад, констатують, що очевидним є вплив ранньофеодального періоду на реформування державної виконавчої служби за часів Київської Русі, та останньої — на формування сучасної державної виконавчої служби, яка знаходиться в постійному розвитку, реформуванні, включаючи нові елементи демократичних процесів. Крім того, вона зауважує, що, втілюючи в практику нововведення, законодавець завжди повинен враховувати менталітет і сьогодинішній стан населення, аби самі гарні закони не залишались лише на паперах [11, с. 92].

Такої ж думки в цілому дотримуються С. Я. Фурса та С. В. Щербак. Говорячи про історичні аспекти виконавчого провадження, ці автори вважають, що історію виникнення та розвитку виконавчого провадження України необхідно було б простежити з часу його організаційного оформлення та законодавчого закріплення, оскільки до певного часу існувало так зване «самоздійснення права»

(саморозправа, самопомога, самозахист), що було характерним у період до 1270 року¹ [12, с. 6].

Цікаво відмітити, що майже аналогічний погляд на генезис інституту виконавчого провадження відстоювали і вчені школи процесуального права у XIX — початку XX ст., які стояли у витоків науки цивільного процесуального права [13, с. 3; 14, с. 81].

Що стосується окремих дослідників, то генезис виконавчого провадження ними розглядався у такому ж методологічному аспекті, але з тією різницею, що вони ставили за мету визначати більш глибоку історичну ретроспективу виконавчого провадження, пов'язуючи його інституалізацію з традицією не лише національного права, але й римського права. Так, наприклад, Ю. А. Свірін стверджує, що виконавче провадження, як специфічний процес з примусової реалізації правовстановлюючого акту, має свою історію, а перші згадки про можливість примусового виконання майнових вимог кредитора до боржника та застосування санкцій за невиконання знаходяться і у стародавніх джерелах римського права — «Законах XII таблиць» [15; 16, с. 8–9].

Ще більш виразно в цьому відношенні зауважує Є. М. Воронов, який пише, що інститут примусового виконання має багатовікову історію. Змінюючись із плином часу, він, проте, до теперішнього часу зберіг в собі ряд рис, закладених в процедуру примусового виконання рішень суду ще в найдавніші часи. Тому звернення до історичного досвіду розвитку органів примусового виконання могло б допомогти у вирішенні сучасних завдань виконавчого провадження [17, с. 11].

Історичний метод дослідження перш за все виходить із того, що існують певні передумови історико-правового характеру та правового буття, які відбивають закономірності розвитку такого правового явища, як виконавче провадження, що в свою чергу дозволяє не лише пізнавати наявний історико-правовий досвід, але й запозичувати цей досвід в сучасних умовах модернізації національного законодавства [8, с. 51]. Не випадково історико-правовий підхід у дослідженні тих чи інших аспектів виконавчого провадження призводив до теоретичних узагальнень та визначення історико-правових періодизацій (класифікацій) розвитку виконавчого провадження. Як наслідок, деякі науковці, виходячи з необхідності осмислення розвитку інституту

¹ Чому до 127 р.? Тому що, як стверджують дослідники, у Грамоті договірній Новгороду с великим князем Ярославом Ярославичем Тверським 1270 р. згадуються пристави — особи, на яких покладалася обов'язки по виконанню судових рішень і які призначалися на службу князем [див.: 12, с. 6].

виконавчого провадження в історико-правовій ретроспективі, виділяють декілька етапів розвитку виконавчого провадження. При цьому, в основу періодизації становлення та розвитку виконавчого провадження покладалася, як правило, історична синхронність правосуддя та виконавчого провадження або розвиток, власне, інститутів держави та права, хоча, як свідчать самі дослідження, не завжди можна було прослідкувати генетичні зв'язки організації виконавчого провадження та судової системи, оскільки тривалий час (у різні періоди), так би мовити, прообрази органів примусового виконання були відокремлені від суду, і ця компетенція зосереджувалася в руках поліції (як, наприклад, з початку XVIII ст. до середини XIX ст.).

Так, наприклад, Т. О. Зезюліна дає наступну, досить укрупнену, періодизацію виконання судових рішень до реформи 1864 р.: перший охоплює XV ст. — першу половину XVI ст. і характеризується появою нормативно-правового регламентування виконання судових рішень. Основною рисою цього періоду є слабка організація форм виконання судових рішень, а також низька кваліфікація осіб, які безпосередньо виконували судові рішення. Другий — із середини XVI ст. до середини XVII ст. — відрізняється початком систематизації нормативно-правової бази функціонування інституту судових приставів і закріпленням основних форм виконання, які відповідали рівню розвитку суспільних відносин та цивільного судочинства того часу. Третій період включає другу половину XVII ст. — першу половину XIX ст. і відрізняється відсутністю єдиного систематизованого законодавства, що регламентувало функціонування інституту виконання судових рішень, зміною заходів примусового виконання, які спрямовані на майно боржника, спробою перекласти функції судових приставів в 1775 році на поліцію [4, с. 9].

В. М. Голубев, зважаючи на мету більш глибокого дослідження історичної ретроспективи, виділяє шість періодів в історії органів виконання судових рішень: X — XV ст.ст.; кінець XV — кінець XVII ст.ст.; XVIII ст. — 1864 р.; 1864 — 1917 рр.; 1917 — 1991 рр.; з 1991 р. по н.ч. [5, с. 8]. Як видно, автор узяв досить широкий пласт національної історії і орієнтується у своїй класифікації на певні етапи, епохи розвитку національної державності і відповідно — національного права. При цьому він вважає, що організацію виконавчого провадження слід пов'язувати з особливостями судової системи. Такий погляд вже має контури концептуальності, оскільки синтезує логіко-історичний аспект становлення виконавчого провадження. І, не зважаючи на те, що це погляд сучасного дослідника, не лише можна, але й слід відзначити у ньому спробу осмислення історичних трансформацій та закономірностей розвитку певного правового явища.

Н. С. Стеценко, досліджуючи проблему інституту судових приставів за судовою реформою 1864 р., пропонує дещо іншу періодизацію виконання судових рішень, в основу якої покладено хронологічні періоди дії нормативно-правових актів: (1) «Руської правди»; (2) Литовських статутів; (3) звичаєвого права, що склалося в попередні століття, Литовських статутів, магдебурзького права, договірних статей між царським урядом і Гетьманщиною, Гетьманських універсалів, інших актів Гетьманської юрисдикції та російського законодавства періоду Гетьманщини; (4) законодавства Російської імперії [18, с. 49–50]. Як видно, авторка акцентує увагу на особливостях права, що діяло в Україні, коли вона була під владою Польщі та Литви та при входженні України до складу Російської імперії.

О. С. Бадалова, беручи за основу становлення інституту примусового виконання судових рішень з урахуванням рівня регламентації діяльності судових виконавців та кодифікації норм права, виділяє такі етапи: ябедняківський (X–XI ст.ст.), мечниківський (XII ст.), приставський (XIII–XV ст.ст.), магдебурський (XV — поч. XVIII ст.), капітано-ісправський (XVIII — поч. XIX ст.), судово-приставський (др. пол. XIX ст. — 1917 р.), радянський (1917–1991 рр.) та період української державної незалежності (з 1991 року) [11, с. 89].

О. Науменко, досліджуючи умови становлення інституту виконавчого провадження, вважає, що його періодизацію можна здійснювати за різними критеріями. Беручи за основу критерій домінування особистої чи майнової відповідальності боржника, він виділяє наступні етапи:

1. Період від початкового етапу розвитку державності до XIII ст. (фактичного розпаду Київської Русі), коли виконання вимог кредитора щодо боржника проводилося кредитором самостійно і панувало так зване «самоздійснення права»;

2. Період після розпаду Київської Русі та виникнення на її теренах феодальних князівств (починаючи з XIII ст.), коли особиста відповідальність боржника перестає бути головною і на перший план виступає майнова відповідальність. Фактично, вважає автор, можна стверджувати, що цей етап триває і до теперішнього часу, оскільки сучасні тенденції розвитку законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень, дозволяють зробити висновок про наявність деяких елементів (ознак) особистої відповідальності боржника [8, с. 51–52].

На відміну від наведених точок зору, Є. М. Воронов визначає п'ять етапів з XI ст. до 1997 року: XI — XVII ст.ст. (судова модель організації примусового виконання), XVIII — середина XIX ст.ст. (панує адміністративна модель), 1864–1917 рр. (змішана — судово-

адміністративна модель), 1917–1997 рр. (судова модель), 1997 р. — (адміністративна модель) [7, с. 334; 17]. Тобто, на відміну від суто історичного підходу щодо генезису виконавчого провадження, в теорії процесуального права ним висловлена точка зору про те, що проблема періодизації становлення виконавчого провадження має інтерпретуватися не з точки зору лише історичного розвитку, але й з точки зору його моделей. Цілком очевидно, що такі твердження засновуються на певних припущеннях щодо їх істинності з історико-правової точки зору, оскільки не є настільки очевидним обґрунтованість та доведеність наявності тих чи інших моделей виконавчого провадження у різні історичні періоди. У сучасному розумінні моделі виконавчого провадження визначаються організаційно-правовими формами реалізації примусового виконання судових рішень.

Говорячи про історико-правові дослідження інституту виконавчого провадження і наукові напрацювання українських науковців, не можна залишити поза увагою спеціальні праці українських дослідників радянської доби. Перш за все, мова йде про праці П. П. Заворотька, В. П. Пастухова, А. Й. Пашука і деяких інших [1; 9; 10; 19; 20], в яких висвітлюються особливості, аспекти виконання судових рішень у тих чи інших історичних епохах. Разом з тим у цих наукових працях, як правило, дослідження здійснювалися з точки зору класової сутності буржуазного та добуржуазного законодавства [19, с. 8–26]. Так, П. П. Заворотько та В. П. Пастухов, даючи аналіз пореформеного законодавства Росії, пишуть, що для нього характерні відірваність виконавчого провадження від попередніх стадій цивільного процесу, яка усувала суд від впливу, контролю і керівництва виконанням; органи виконання захищали інтереси панівного класу; способи виконання характеризувалися жорстокістю і безпосередньо спрямовувалися проти особи боржника, що перетворювало людську свободу в мінову вартість [19, с. 25–26].

Як видно, в історико-правовому відношенні виконавче провадження, перш за все, досліджувалось у певних межах історичних циклів, які відбивають лише занадто загальні закономірності.

Історико-правові дослідження, виходячи з того, що в їх основу покладалася метод історизму присвячувались, як правило, аналізу конкретних правових пам'яток, а самі такі дослідження мали достатньо широкий історико-правовий спектр. Не випадково широта наукових досліджень сягала від «Руської правди» до судово-правової реформи другої половини XIX ст., не беручи до уваги наукові дослідження пореформеної доби і особливо радянського часу. Без сумніву, історичний метод дослідження фактів і державно-правових явищ має значення для наукового пізнання. Разом з тим, незважаючи на те, що

історія це наука про минуле, у наш час також можна відкривати нові факти і джерела, але головне, по крайній мірі для історичного дослідження не мало важним є й те, що можуть змінюватися наші оцінки та погляди про минуле [21, с. 14–17].

Фундаментальним первісним джерелом права була «Руська правда». У всіх її редакціях дослідники відзначають наявність елементарних норм, зорієнтованих на виконання судових рішень. Так, у першій статті Руської Правди (коротка редакція) поряд з грідином (дружинником) згадується ябедник — княжий суддя або, можливо, особа, що підтримує обвинувачення з функціями судового слідчого та виконавця, і мечник (княжий слуга, озброєний мечем), що виконує функції судового пристава. Мечники за звичаєм здійснювали виконання грошових стягнень за рішенням суду, при тому, що в якості основного покарання винні сплачували штрафи. Кримінальними штрафами забезпечувалася і безпека самого мечника (за вбивство мечника штраф складав 40 гривень, за самовільне катування — 12 гривень (ст. 33) [22, с. 44–45].

Певні факти про виконавче провадження містяться у двох пам'ятках руського феодального права періоду роздробленості — Новгородській та Псковській судних грамотах. Наприклад, у Новгородській судній грамоті 1471 р., поряд з дяками, писарями згадуються пристави, позовники, межники, підвойські, які виконували різні функції в судовій системі. Вона дозволяла бути приставами «людям добрим», вимагаючи «судити в правду» після складання присяги з цілуванням хреста (ст. 25) [23, с. 306]. За існуючими правилами, стороні дозволялось отримати самостійне задоволення від боржника після закінчення строку на добровільне виконання, який у разі спору міг встановлюватися в судовому порядку. Однак, виконавче провадження могло бути у функціональному відношенні і самостійним від цивільного процесу. Воно відрізнялося суворістю і жорстокістю, — при невиконанні рішення суду боржника доставляли на правез (спеціальне місце недалеко від суду), де його били кийками. Якщо на протязі року знаходження на правезі боржник не сплачував необхідну суму, то він для збору суми боргу мав продати свою дружину і дітей протягом року або відразу ж [22, с. 65–70].

Після періоду політичної роздробленості (кінець XV ст.) відбулося об'єднання князівств навколо Великого князівства Московського. У цей період центральне місце серед правових пам'яток посідають Судебники 1497 р. і 1550 р. Вони відрізняють три способи виконання судових рішень: стягнення з майна боржника, правез і віддача головою. Віддача головою застосовувалась у випадках, коли протягом одного місяця правез не давав бажаних результатів, а

боржник не мав ні майна, ні поручителів по оплаті боргу. Віддача «головою до викупу» означала відпрацювання боргу.

Крім способів виконання судових рішень, Судебник 1497 р. згадував про судових виконавців — недельщиків, праведників, передбачав їх права та обов'язки [24, с. 12]. Недельщик — посадова особа, в обов'язок якої входили виклик до суду сторін, арешт і катування обвинувачених і передача до суду справ про крадіжки, організація судового поєдинку і виконання рішення суду. За визначенням С. Герберштейна, «недельщик є до певної міри загальною посадою для тих, хто кличе людей на суд, хватає лиходіїв і тримає їх у в'язницях; недельщики належать до числа шляхетних» [25, с. 85]. Найменування своє недельщики отримали тому, що вони виконували свої обов'язки по тижнях, чергуючи службу з відпочинком.

Характерною особливістю виконання судових рішень за Судебником 1497 р. як в цивільному, так і в кримінальному судочинстві було те, що виконання судових рішень безпосередньо не лежало на судовій владі та не було функцією судової влади. Майже аналогічний стан правової регламентації містився і у Судебнику 1550 р.

У цей період української історії не можна не відзначити особливості правової регламентації виконання судових рішень у часи перебування територій України у складі Великого князівства Литовського та Польщі, дії Литовських статутів (XVI ст.) та магдебурзького права. С. Я. Фурса та С. В. Щербак акцентують увагу на тому, що розвиток законодавства України має істотні відмінності, оскільки в її історії були певні періоди, коли землі України були підпорядковані Великому князівству Литовському, а згодом приєднані до Польщі. Тож на формування правової системи України, як вважають автори, вплинули законодавства Литви і Німеччини — зокрема, Литовські статuti й Магдебурзьке право. Виходячи з цього, автори роблять висновок, що на еволюцію законодавства про виконавче провадження впливало більш прогресивне законодавство цих держав. Більш того, перебування українських земель під владою інших держав у плані розвитку законодавства відіграло значну роль в подальшому розвитку українського законодавства про виконавче провадження [12, с. 6].

Відповідно до Першого Литовського статуту (1529 р.) виконання судових рішень здійснювали вижі, децькі, тіуни, пристави [26, с. 50, 52, 81]. При земських судах статuti передбачали особу возного як виконавця (Литовський статут 1566 р.). Возний був судовим чиновником і вважався недоторканою особою [26, с. 114, 121, 133]. Він міг бути присутнім у судовому засіданні копних судів і здійснював виконавчі дії [27, с. 640].

На тих територіях, де було чинним магдебурзьке право, норми Литовських статутів могли ігноруватися, і тут коло осіб, що виконували судові рішення, було досить різноманітним [28, с. 166–167, 181–182; 29, с. 199, 266, 299; 30, с. 68]. Це стосується і доби Гетьманщини, коли діяли різні нормативні акти, у тому числі договірні статті між царським урядом та Гетьманщиною, Гетьманські універсали тощо. Як пишуть дослідники, рішення Генерального суду виконувались під безпосереднім контролем гетьмана за участі представника генеральної старшини, виконання рішень полкових судів покладалося на полковий уряд, виконання рішень сотенних судів здійснювалось сотенною старшиною та сотником. Приведення до виконання рішень сільських судів покладалося на отамана. У Запорозькій Січі виконання рішень здійснював кошовий отаман [21, с. 58–62].

Фундаментальною пам'яткою після Судебників 1497, 1550 рр. було «Соборне Уложення» 1649 р. У ньому згадуються пристави та недельщики. Вони здійснювали виконання судових рішень, мали статус державних чинів, що підпорядковувались місцевій владі. Уложення містило низку способів виконання судових рішень — звернення стягнення на рухомість та нерухомість, «правеж», видачу «головою до викупу», відрахування із жалування, а також виділяло спроможних, неспроможних боржників, неспроможних — невинних, винних, відстрочку виконання для невинних боржників під поручительство [25].

Певне значення для національної правової історії має також збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. — збірка норм феодально-кріпосницького права першої половини XVIII ст., що діяли на Лівобережній Україні. Збірку складено з метою кодифікації правових норм різного походження, що діяли на Лівобережній Україні після її приєднання до Росії, і нерідко суперечили одна одній. Ця збірка мала також наблизити ці норми до російських правових норм. За царським указом від 28 серпня (9 вересня) 1728 р. було утворено спеціальну кодифікаційну комісію з місцеперебуванням у м. Глухові. «Права, за якими судиться малоросійський народ» передбачали відродження посади возного при судах — приморському, земському, гродському, якої не було у козацьких судах [21, с. 62–66; 23, с. 145–146; 31, с. 301; 31, с. 344].

Принципові зміни щодо виконання судових рішень мали місце за доби царювання Петра I. У 1719 році в ряді губерній ним були створені надвірні суди, за вєводами залишилось право керівництва лише примусовими виконаннями рішень суду та приставами, які мали статус царських чиновників. Такий стан справ не стосувався Українських земель у складі Російської імперії.

Зміни в сфері виконання рішень суду торкнулись в першу чергу заходів стягнення, які застосовувалися до боржника, — видача головою була замінена каторгою; правож — посиланням на галерні роботи та у придільний будинок.

Ці зміни здійснювалися на фоні того, що у той час мало місце відокремлення влади судової від адміністративної. До цього головою місцевої адміністративної та судової влади був воевода, який в тому числі керував й виконанням рішень [Див. : 22, с. 209-218].

Катерина I Указом № 5033 від 15 березня 1727 р. скасувала створені суди і знову передала всю судову владу губернаторам і воеводам [32].

Після Прийняття у часи Катерини II Статуту благочиння або поліцейського 1782 р. в Україні поширюється практика виконання судових рішень поліцією [33; 34, с. 3; 35, с. 39]. Конкретно мова йде про приставів з кримінальних справ і приставів з цивільних справ, які були чиновниками поліцейського відомства.

Відповідно до Зводу законів 1835 р. виконання судових рішень було також покладено на квартальних та станових приставів, які належали до осіб поліції, а спостереження за виконанням і прийняттям заходів було покладено на судові місця, хоча судові місця не мали безпосередніх засобів впливу на поліцію [36].

Процедура звернення судових рішень до виконання була занадто складною і громіздкою, оскільки доручалося різним судам або адміністративним органам. Якщо рішення у цивільних справах ухвалював Сенат, то він приписував його виконання Палаті, а Палата — повітовому суду, повітовий суд — міському або повітовому поліцейському управлінню, а ті — приватним і становим приставам та квартальним наглядчачам [22, с. 252–256].

Нами проаналізовано суть окремих досліджень історії виконання судових рішень та окремих найважливіших правових пам'яток до пореформеного періоду в тій мірі, в якій можна було б зробити узагальнення певних тенденцій та закономірностей. Історико-правовий нарис, перш за все, свідчить, що генезис виконання судових рішень, як наявний правовий механізм реалізації судових рішень, досліджувався у двох аспектах:

1) у хронологічних рамках розвитку законодавства того чи іншого історичного періоду,

2) з точки зору моделей виконання судових рішень, на що вже значно вплинула сучасна теорія процесуального права та виконавчого провадження.

Разом з тим, очевидно, що і перший, і другий підхід засновуються на передбачуваній наступності певних історичних фактів та явищ, які

можна вкласти в ту чи іншу правову традицію. Без сумніву, історичне дослідження має певне, але все ж таки обмежене значення.

Як видно, з точки зору наукового знання, не зважаючи на безперечну важливість історичного методу дослідження, очевидним є певне перебільшення цінності цього методу, який призводить до досить абстрактних результатів.

Незважаючи на пізнавальну цінність історичних досліджень, на наш погляд, їх результати мають бути інтерпретовані конкретно-історично у логіці відповідного типу права, правової системи та правосуддя. В цьому відношенні очевидно, що історико-правові дослідження, враховуючи потреби сучасної теорії, носять у більшій мірі «відірваний» характер від еволюції праворозуміння, правової системи та такого важливого інституту, як інститут правосуддя. Це, на наш погляд, є дуже важливим методологічним пунктом, на який слід особливо зважати, оскільки історична наступність правових інститутів не має, так би мовити, лінійного характеру, а пов'язана з розвитком якісних характеристик права та правової системи.

До судової реформи 1864 року на території України, яка входила до складу Російської імперії, функціонувала імперська система права, закладена ще в кодифікаційних роботах, здійснених під керівництвом М. М. Сперанського. Скасування кріпосного права у 1861 році, буржуазні за своїм характером реформи 60-70-х років XIX ст. призвели до певної демократизації суспільства і державного життя. У праві також спостерігалися значні зрушення. Багатомільйонні маси селян стали суб'єктами права. Проведені судова, земська, міська, військова, фінансова та університетська реформи, що відбулися потім, мали буржуазний характер. Однак у міру руху від феодалізму до капіталізму царат ставав дедалі більшим гальмом її розвитку [37, с. 347].

Як відзначається в новітній історико-правовій літературі, капіталізм у кінцевому підсумку (тим більше монополістичний капіталізм наприкінці XIX ст.) уже не міг уживатися з нормами дореформеного права. Тому передусім цивільне право з його центральним інститутом права власності поступово почало звільнятися від обмежень часів кріпосництва. Воно дедалі більше ґрунтувалося на капіталістичних засадах. Буржуазні правові ідеї та юридичні конструкції «нехай поступово і неспішно сприймалися російським правом і законодавством» [38, с. 7].

Слід додати, що є загальноновизнаним теоретичним постулатом, що сучасні системи права стали розвиватися в епоху індустріального суспільства, тобто буржуазного суспільства. Не випадково, у останні часи, теоретики права наголошують, що принцип верховенства права вимагає розглядати право в широкому розумінні як соціальний

феномен, визначальним для якого є права і свободи людини і який має численні взаємозв'язки з такими фундаментальними цивілізаційними поняттями, як гуманізм, справедливість, свобода, рівність [39]. С. І. Максимов та М. В. Цвік з огляду на право як на один із найважливіших фактів сприяння соціальному прогресу, також розглядають його як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість, які склалися на основі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються, охороняються державою [37, с. 81].

Таким чином, квінтесенцією сучасної теорії та праворозуміння є, так зване, широке розуміння права у контексті ліберальних цінностей буржуазного суспільства. А тому, витоки цивілізаційного розуміння права, його інститутів та правосуддя, як і джерел теорії права слід шукати у надрах пореформеного періоду розвитку національного права та юридичної науки XIX століття.

А відтак, стосовно предмету дослідження, висловлені окремими авторами твердження, що давня історія державної виконавчої служби має свої прообрази, які сягають своїми коріннями ще до державних часів, є перебільшенням. Як раз суто конкретно-історичний аналіз правових пам'яток, що регламентували процедури виконання судових рішень у різні епохи, свідчить про мозаїчність таких підходів, хоча й основна ознака такої регламентації зводиться до того, що з раннього періоду державності й майже до судової реформи 1864 року ті чи інші положення правових пам'яток не уособлювали правові норми, що регламентують, власне, виконання судових рішень.

Крім того, правила, що містяться у правових пам'ятках, практично відтворюють положення римського права про самодопомогу, яке зводилося до того, що сам кредитор міг заарештувати боржника і шляхом його продажу одержати задоволення з вирученої суми або тримати відповідача під своєю владою до повного відпрацювання боргу. В такій ситуації примусові заходи були в основному спрямовані на особистість боржника. Економічний ефект досягався безпосередньо лише при продажу боржника в рабство або при примусовому відпрацюванні боргу.

Ця ситуація змінилася після проведення судової реформи 1864 року, коли у судовій системі були створені судові пристави, як посадові особи з виконання судових рішень, а інститут виконання судових рішень став розвиватися на основі пореформеного права, правосуддя та став мати сучасні обриси.

Список використаних джерел

1. *Заворотько П. П.* До історії законодавства про виконання судових рішень. *Проблеми правознавства*. К., 1967. Вип. 7. С. 176–184.
2. *Голубев В. М., Исаенкова О. В.* История развития исполнительного производства в России до Соборного уложения 1649 г. *Уголовное судопроизводство. Юрист*. 2009. № 3. С. 33–38.
3. *Изварина А. Ф.* Исполнение судебного решения судом должно быть неотъемлемой частью судебной защиты. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 9. С. 38–40.
4. *Зезюлина Т. А.* Организационно-правовые основы становления и функционирования института судебных приставов в России (1864–1917 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Владимир, 2006. 23 с.
5. *Голубев В. М.* Очерки по истории судебных приставов России. М., 2007. 168 с.
6. *Захаров В. В.* Будет исполнено! Организационно-правовые основы становления и функционирования института судебных приставов в дореволюционной России (1864–1917 гг.). Курск, 2007. 323 с.
7. *Ярков В. В.* Небюджетная организация исполнительного производства: за и против. *Актуальные проблемы гражданского права и процесса* / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Чельшев. М. : Статут, 2006. Вып. 1. С. 332–350.
8. *Науменко О.* Історія виникнення та становлення інституту виконавчого провадження. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. № 77–78. К., 2007. С. 49–53.
9. *Пастухов В. П.* Законодавство про виконання судових рішень у дореволюційній Росії. *Вісник Київського університету*. Серія права. 1969. № 10. С. 84–91.
10. *Пастухов В. П.* История законодательства об исполнении судебных решений в Украинской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1970. 21 с.
11. *Бадалова О. С.* Державна виконавча служба за часів Київської Русі. *Наукові праці. Державне управління*. Вип. 202. Том 214. К., 2013. С. 88–92.
12. *Фурса С. Я., Щербак С. В.* Виконавче провадження в Україні. К. : Атіка, 2002. 480 с.
13. *Мальшев К. И.* Исторический очерк конкурсного процесса. С.-Пб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1871. 460 с.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. С.-Пб., 1912. Т. 4. 596 с.
15. *Свирин Ю. А.* Исторический аспект исполнительного производства. *Адвокат*. 2010. № 2. С. 87–92.
16. *Свирин Ю. А.* Исполнительное производство и трансгрессия исполнительного права. М. : Оверлей. Астра-Полиграфия, 2009. 232 с.
17. *Воронов Е. Н.* Проблемы периодизации истории органов принудительного исполнения в России. *История государства и права*. 2009. № 10. С. 11–14.
18. *Стеценко Н. С.* Інститут судових приставів за судовою реформою 1864 року в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 2012. 285 арк.
19. *Заворотько П. П., Пастухов В. П.* Виконання судових рішень в Українській РСР (історико-правовий нарис). К. : Вища школа, 1973. 215 с.
20. *Пауук А. Й.* Суд і судочинство на лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). Львів : Вид-во Львівського університету. 1967. 179 с.
21. Історія держави і права зарубіжних країн / за ред. Л. М. Маймесокулова. Х. : Право, 2011. 520 с.
22. Історія держави та права України / за ред. В. Д. Гончаренка. Х. : Право, 2013. 704 с.
23. Новгородская судная грамота. *Российское законодательство X–XX веков*. М., 1984. Т. 1. С. 304–308.
24. *Самохвалов С. В.* Судебные приставы допетровской Руси (Очерк истории института судебных приставов в XII — XVII вв.). М., 2002. 87 с.

25. *Герберштейн С.* Записки о московитских делах. С.-Пб., 1908. 383 с.
26. Хрестоматія з історії держави і права України / за ред. В. Д. Гончаренка. 3-е вид. К. : Ін Юре, 2003. 800 с.
27. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
28. Історія держави і права України : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. К. : Ін Юре, 2003. Т. 1. 656 с.
29. *Кобилецький М.* Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX століття): історико-правове дослідження. Львів : Паїс, 2008. 406 с.
30. *Тицик Б., Бедрій М.* Копне судочинство в Україні та особливості його здійснення (XIV–XVIII ст.). *Право України*. 2010. № 1. С. 68–75.
31. *Дядиченко В. А.* Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII — початку XVIII ст. К. : Вид-во АН УРСР, 1959. 532 с.
32. Екатерина I Алексеевна О поручении подушного сбора Воеводам с отставными Штаб-офицерами, о подчинении их Губернаторам, о принесении жалоб на Губернаторов в Сенат, о поселении полков при городах, об уменьшении штатов и о разбирательстве Губернаторам и Воеводам в судных и розыскных делах Синодского ведомства крестьян прикащиков и прочаго звания людей, кроме духовных : Именной, состоявшийся в Верховном Тайном Совете : [Указ] № 5033, 15 марта 1727 г. Российская империя. *Полное собрание законов Российской Империи с 1649 года*. С.-Пб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. 7. 1723–1727 гг. С. 758–761.
33. Устав Благочиния или Полицейский 1782 г. *Полное собрание законов Российской Империи*. Т. XXI (1781–1783). С.-Пб., 1830. № 15379. С. 461–488.
34. *Глушаченко С. Б., Фролов В. В., Гриб В. В.* История развития исполнительного производства в России до февраля 1917 г. *История государства и права*. 2002. № 4. С. 2–5.
35. *Смыкалкин А.* От реформы Екатерины II к реформе 1964 года. *Российская юстиция*. 2001. № 3. С. 39–42.
36. *Сперанский М. М.* Обзорение исторических сведений о Своде законов. С.-Пб., 1833. С. 200.
37. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. / ред. кол. В. Я. Тацій та ін. Х.: Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. 728 с.
38. Развитие русского права во второй половине XIX — начале XX века / отв. ред. Б. А. Скрипилев. М., 1997. 368 с.
39. *Козюбра М. І.* Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки: Юрид. науки*. Т. 64. К., 2007. С. 3–9.



Короєд Сергій Олександрович,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила (м. Івано-Франківськ),
koroed_sergey@ukr.net

СИСТЕМА ПРИВАТНОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Прийнятий Верховною Радою України 2 червня 2016 року Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) поклав як на існуючі до цього часу в Україні органи державної виконавчої служби, так й на запроваджених цим Законом нових суб'єктів — приватних виконавців. Положення вказаного Закону дають незначне уявлення про відмінності в правовому статусі державних і приватних виконавців, адже їх правовий статус пов'язаний передусім із процесуальними повноваженнями, визначеними процедурним законом — Законом України «Про виконавче провадження». І хоча органи державної виконавчої служби та приватні виконавці мають єдине завдання, — своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом, а також єдині принципи та правову основу їх діяльності, разом з тим аналіз судової практики Верховного Суду свідчить про переваги системи приватного виконання судових рішень у порівнянні з державною саме в порядку здійснення виконавчого провадження приватними виконавцями.

Незважаючи на те, що інституту приватних виконавців виповнилось тільки два з половиною роки, присвячених дослідженню правового статусу приватних виконавців наукових публікацій від початку їх функціонування вже є чимало. Водночас вважаємо за необхідне більшу увагу приділити розгляду процесуальних особливостей системи приватного виконання, а також визначенню впливу процесуального статусу приватних виконавців на процедуру виконання судових рішень у порівнянні із державними виконавцями в межах єдиної процесуальної форми.

Так, основним чинником визначення правового статусу приватного виконавця є коло судових рішень, примусове виконання

яких приватні виконавці не вправі здійснювати. Перелік таких судових рішень наведено в ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження». Проте зазначені відмінності в правовому статусі приватних і державних виконавців зумовлені не особливостями процедури здійснення виконавчих дій, а матеріально-правовою природою судових рішень і визначають лише загальну компетенцію приватного виконавця стосовно наявності чи відсутності у нього права здійснювати виконавче провадження взагалі.

Але існують й інші відмінності в їх правовому статусі, які впливають на процедуру виконавчого провадження та свідчать про переваги системи приватного виконання судових рішень. Зокрема, в одній зі справ Верховний Суд зазначив, що системи державного та приватного виконання судових рішень не є рівноцінними та замінними. Так, для стягувача має значення звертатися до органу державної виконавчої служби чи до приватного виконавця, адже умови співпраці з державним та приватним виконавцем різняться. Звернення до приватного виконавця забезпечує стягувачу можливість користуватися такими гарантіями і можливостями: обов'язкове страхування цивільної відповідальності приватного виконавця; можливість фінансування виконавчих витрат на виконання за власний рахунок приватного виконавця (тоді як орган державної виконавчої служби у разі недостатності авансового внеску завжди вимагає покриття додаткових витрат стягувачем); можливість встановлення в договорі з приватним виконавцем іншого розміру додаткової винагороди чи авансового внеску, своєчасного покриття витрат, пов'язаних зі здійсненням виконавчих дій, тобто можливість передбаченим законом способом вплинути на ефективність примусового виконання важливого для нього рішення шляхом відповідної мотивації приватного виконавця. Наведена мотивація є неможливою у разі здійснення виконавчих дій органами державної виконавчої служби (постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 р. у справі № 904/7326/17).

Зазначеними відмінностями в правовому статусі, з посиланням на принцип диспозитивності виконавчого провадження (який надає стягувачу право на власний розсуд обрати орган, що буде здійснювати примусове виконання, обираючи при цьому між державною виконавчою службою та приватними виконавцями) та необхідність забезпечення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями судових рішень (про що говориться у зазначеній вище Стратегії), Верховний Суд в вищезазначеному рішенні обґрунтував можливість не застосовувати правило (розтлумачивши відсутність такого правила в законі) щодо обов'язкового передання виконавчого провадження від приватного виконавця до державного виконавця (чи іншого

приватного), який перший відкрив виконавче провадження (з метою виконання кількох виконавчих документів про стягнення коштів з одного боржника у рамках зведеного виконавчого провадження). Адже це, на думку Верховного Суду, позбавить стягувача прав та гарантій, установлених законодавством, може створити істотні ускладнення як для стягувача (наприклад, якщо виконавець, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, знаходиться у віддаленій від стягувача місцевості), так і для приватного виконавця, який буде змушений виконувати виконавчі документи по всій території України, не маючи для цього відповідних можливостей і ресурсів. Це може спричинити суттєве підвищення витрат на виконання, які буде змушений нести стягувач і які можуть бути не покриті за рахунок коштів боржника. В підсумку Верховний Суд зробив висновок, що поширення на приватних виконавців дії правила щодо передачі всіх виконавчих проваджень виконавцю, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, призведе до створення для державних виконавців більш сприятливих умов діяльності, що є неприйнятним з огляду на мету реформи системи примусового виконання рішень — дотримання балансу повноважень приватних і державних виконавців.

Хоча раніше, до цього рішення Великої Палати Верховного Суду, існувала однозначна судова практика (що підтверджується рішеннями Великої Палати Верховного Суду в справах №№ 660/612/16-ц, 906/530/17, 5028/16/2/2012, 927/395/13) про те, що при виконанні судових рішень діє правило існування одного виконавчого провадження про примусове виконання щодо одного боржника незалежно від кількості судових рішень та юрисдикцій, у яких ці судові рішення, що підлягають примусовому виконанню, були ухвалені, та незалежно від кількості стягувачів (адже наявність двох або більше зведених виконавчих проваджень щодо одного і того самого боржника є недопустимим, оскільки порушується принцип черговості задоволення вимог стягувачів у разі недостатності стягнутої суми для задоволення вимог стягувачів).

Таке нове тлумачення Верховним Судом (в постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 р. у справі № 904/7326/17) положень Закону України «Про виконавче провадження» фактично змінює (навіть можна сказати — диференціює) порядок здійснення виконавчого провадження залежно від суб'єкта примусового виконання — органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, що жодним чином не може обґрунтовуватись забезпеченням рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями.

Перевага системи приватного виконання вбачається також зі змісту іншого рішення Верховного Суду, в якому висловлена правова

позиція про відкриття приватним виконавцем виконавчого провадження саме за місцезнаходженням майна боржника — поточного рахунку в банку в межах виконавчого округу здійснення діяльності таким приватним виконавцем. В цьому рішенні Верховний Суд безпідставно отождивив поняття «місцезнаходження майна боржника» у вигляді «коштів, які перебувають на рахунках боржника у банках» із поняттям «місцезнаходження банку, в якому відкрито поточний рахунок боржника», та визнав правомірними дії приватного виконавця, який здійснив примусове виконання рішень у виконавчому окрузі м. Києва та який відкрив виконавче провадження в м. Києві за місцем реєстрації банку, в якому було відкрито рахунок боржника, однак юридична адреса якого знаходиться в Донецькій області (постанова Верховного Суду від 10.09.2018 р. у справі № 905/3542/15). Враховуючи, що багато підприємств з усіх областей України мають рахунки, відкриті у банках із реєстрацією в місті Києві, то таке тлумачення Верховного Суду положень ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» щодо місця виконання судового рішення призводить до штучної зміни територіальності місця виконання, адже наявність «рахунку в банку» та «наявність коштів» (як різновиду майна боржника) на такому банківському рахунку є різними поняттями.

Отже, як ми бачимо, розтлумачені Верховним Судом у зазначений вище спосіб положення Закону України «Про виконавче провадження» дають підстави зробити висновок про існування в межах єдиного Закону двох різних (самостійних) процесуальних порядків здійснення виконавчого провадження та вчинення окремих виконавчих дій, відмінності в яких зумовлені лише статусом виконавця — державним чи приватним.

А відтак, виходячи із наданих Верховним Судом тлумачень, порядок здійснення виконавчого провадження диференціюється залежно від суб'єкта примусового виконання — органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Проте, такий критерій не може виступати основою диференціації процедур здійснення виконавчого провадження, оскільки в результаті такої диференціації процедури не полегшуються, їх ефективність не підвищується, матеріально-правові чи процесуальні особливості регулювання окремих процедур (окремих виконавчих дій) в рамках загального виконавчого провадження не встановлюються, а лише відбувається штучне створення переваг системи примусового виконання для приватних виконавців за рахунок виключення дії певних правил, що суперечить загальним засадам процесуальної діяльності.

Таким чином, законодавче регулювання та тлумачення відповідних положень закону має ґрунтуватись на глибокому науковому

осмисленні інституту приватних виконавців та системи приватного виконання судових рішень, аби не лише для стягувачів, а й боржників були забезпечені гарантії передбачуваності та дотримання їхніх прав.



Исаенкова Оксана Владимировна,

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия» (Российская Федерация)

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ СУДОВ И ИНЫХ ОРГАНОВ: ОТ ГОСУДАРСТВЕННОГО К ЧАСТНОМУ

Официальное признание рассмотрения возможности введения частного элемента в российское исполнительное право имеет свою историю, хотя и не очень длительную. В июле 2010 года на первой международной конференции, организованной Федеральной Службой судебных приставов совместно с Санкт-Петербургским государственным университетом [1, с. 2–13] значимым разделительным мотивом деятельности системы принудительного исполнения в выступлениях представителей различных государств была организация принудительного исполнения в рамках частной (Венгрия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Франция, Чехия, Эстония) или государственной (Россия, Финляндия, Республика Беларусь, Германия, Израиль и др.) системы принудительного исполнения, а также в виде сочетания государственных и частных начал (Бельгия, Болгария, Канада и др.) в системе принудительного исполнения [2, с. 14–15]. Девятая международная конференция по вопросам принудительного исполнения судебных актов и актов иных уполномоченных органов, материалы которой пока еще не опубликованы, в сентябре 2018 года уже специально была посвящена теме «Государственная и частная системы принудительного исполнения: сравнительный анализ и лучшие практики» (автор настоящей тезисов принимала участие в указанных мероприятиях как приглашенный ученый-специалист в области исполнительного права).

Как известно, для российского государства, как и многих государств постсоветского пространства, характерна в чистом виде

государственная организация системы принудительного исполнения — непосредственное исполнение проводят органы и должностные лица Федеральной службы судебных приставов, постоянный контроль за их деятельностью осуществляет Министерство юстиции РФ, отдельные исполнительные действия санкционируются судом, а также контролируются государственными судами на основании заявлений заинтересованных лиц в порядке гл. 22 Кодекса административного судопроизводства РФ.

Следует отметить, что идея о введении в российское исполнительное производство частного элемента витает в научно-правовом сообществе гораздо дольше ее официального признания, а именно около двадцати лет, но четких практических очертаний в виде законопроектного материала, принятого к рассмотрению органами законодательной власти, так до настоящего времени и не приобрела. Появившийся под авторством Г. Д. Улетовой в 2005 году Проект Федерального закона Российской Федерации «Об исполнительных действиях частных судебных приставов-исполнителей» характерен тем, что в его пояснительной записке указано (вопреки устоявшейся традиции обоснования в пояснительных записках к законопроектам актуальности и необходимости принятия соответствующих норм в качестве обязательных правил поведения) немало отрицательных последствий, в частности «злоупотребления со стороны судебных приставов-исполнителей, поскольку стимулом их деятельности будет являться стремление к получению как можно большей прибыли; угроза криминализации этого сегмента правовой деятельности ввиду значимости деятельности судебного пристава-исполнителя и возможности получения через него информации о деятельности должника и его платежеспособности». В той же пояснительной записке ею приводился и более интересный аргумент — «нельзя не учитывать, что переход к независимой профессии судебного пристава может привести к значительному увеличению доходов судебных приставов-исполнителей по сравнению с доходами других представителей юридических профессий, в частности судей, а это может повлечь за собой снижение престижа профессии судьи» [3, с. 3–7]. Полагаем, что увеличение дохода одних государственных служащих по сравнению с другими, не сказывается на престиже последних, как уважение к одному ученому в научном сообществе не может уменьшиться потому, что другому ученому повысят оплату его труда.

Как было указано в пояснительной записке к проекту Исполнительного кодекса РФ (к сожалению названный законопроект также не получил своего продолжения, несмотря на активное обсуждения представителями как научного правового сообщества, так и

практических работников), организация профессии судебного пристава-исполнителя в форме либеральной деятельности, когда государство бремя финансирования и имущественной ответственности за деятельность судебных приставов-исполнителей с себя снимет, и ограничится функциями установления правил принудительного исполнения, контроля, лицензирования, не прорабатывалась в виду преждевременности. Вместе с тем, авторы цитируемой пояснительной записки — В. М. Шерстюк и В. В. Ярков — сделали отдельную оговорку на возможность такого перехода при наличии всех предпосылок [4, с. 32].

Итак, в качестве наиболее радикального поворота в российском исполнительном производстве в начале нашего века предлагался переход к частной организации системы органов принудительного исполнения. Аргументы в поддержку идеи частных приставов-исполнителей выдвигали различные ученые-процессуалисты и практики, в частности, Д. М. Чечот, А. А. Игнатенко, М. Ю. Дымкина [5, с. 239].

Заметим, что предложение по введению частного элемента в исполнительное производство было не ново. Так, В. В. Ярков, исследуя возможность «приватизации» сферы исполнительного производства констатировал, что оценка, хранение и реализация арестованного имущества в большинстве своем уже проходит на частноправовой основе, предлагая переложить часть функций по розыску должника и его имущества на частные розыскные организации. Не исключал В. В. Ярков и организацию самих исполнительных органов по типу нотариата, но опять-таки в дальнейшем, а на ближайшую перспективу ученый справедливо предполагал монопольные функции исполнения только у Службы судебных приставов [6, с. 120].

Обращаясь к еще более глубокой истории вопроса, а именно к реформе 1997 года, сломавшую советскую систему принудительного исполнения, при которой судебные исполнители находились в полном подчинении судов, представители Департамента судебных приставов Министерства юстиции Российской Федерации отмечали, что при разработке законодательства об исполнительном производстве 1997 года просчитывался французский, бельгийский и люксембургский варианты системы исполнения, где судебные исполнители являются частными лицами и работают по лицензии [7, с. 75–76]. Между тем, на принятом в конце прошлого века постсоветском исполнительном законодательстве элементы названных систем практически не отразились, российским законодателем была принята за основу американская система исполнения, в которой исполнение возлагается исключительно на государственные органы. Не принимался во

внимание и вариант организации исполнительного производства Великобритании, в которой наравне с приставами — государственными служащими действуют частные приставы, как, впрочем, и опыт Франции, где судебный пристав-исполнитель является должностным лицом, действующим от имени государства и имеющим возможность прибегать к государственному принуждению, но одновременно выступает как лицо свободной профессии, действующее либо персонально, либо вступив в объединение исполнителей, неся персональную ответственность с покрытием риска страховкой сообщества исполнителей.

Ученые Саратовской и Уральской процессуальных школ выступили тогда за разделение службы судебных приставов на государственную и частную по примеру нотариальных органов: нотариальных контор и нотариусов, занимающихся частной практикой [8, с. 403]. Так, разделяя в целом концепцию введения негосударственных судебных исполнителей, А. Х. Агеев обосновывал необходимость сохранения государственной службы судебных приставов-исполнителей. В качестве аргументов, обосновывающих целесообразность введения в России службы негосударственных приставов-исполнителей, выделяются следующие: сокращение бюджетных расходов на систему принудительного исполнения; снижение риска причинения убытков от неправомерных действий (бездействия) государственного пристава-исполнителя; страховые гарантии деятельности негосударственного пристава-исполнителя; повышение эффективности деятельности по принудительному исполнению юрисдикционных актов в результате материальной заинтересованности и персональной ответственности за совершение исполнительных действий [9, с. 57].

Основной довод оппонентов «частного» элемента можно свести к возможности злоупотреблений со стороны «частных» органов исполнения. Вместе с тем, положительный опыт Литвы, в которой с 1 января 2003 года после так называемой «приватизации» системы судебных исполнителей была введена и успешно действует система исполнения, похожая, по утверждению В. Некрошюса на «латинский нотариат», показывает, что несмотря на сокращение вдвое числа судебных исполнителей, объем работы выполняется, а жалоб взыскателей на бездействие судебных исполнителей, наводнявших ранее Министерство юстиции Литвы, практически нет [10, с. 189–191]. Практика показала, что количество нарушений законодательства не зависит от того, частный или государственный нотариус выполняет соответствующее действие. Лицо, склонное к совершению правонарушения, может работать как в государственной, так и в иной

сфере, при этом правонарушитель даже стремится получить определенную государственную поддержку, занятие им ответственной должности (будь то нотариус или пристав-исполнитель) лишь обострит осознание собственной безнаказанности. Не гарантированы от злоупотреблений отдельных должностных лиц органов принудительного исполнения и европейские государства с большим историческим правовым опытом в данной области. Так, Суд Сау Жоау Нову в г. Порту (Португалия) приговорил к четырем годам лишения свободы бывшего судебного исполнителя и экс-президента Регионального совета Палаты поверенных, который присвоил 32 тыс. евро, полученных за счет описи квартиры должника. «Правосудие — последний бастион, которому люди доверяют решать свои проблемы, и вы [Ж. М. Анташ] предали это доверие», — заявил председательствующий на уголовном процессе судья [11].

Нельзя игнорировать и отрицательный опыт, связанный с затягиванием исполнительного производства, в государствах с частными началами исполнительного производства, например, в Италии в 2010 году решения исполнялись в среднем за 413 дней [12, с. 182].

Таким образом, как вариант предлагаемое разделение органов исполнения на судебных приставов-исполнителей как государственных должностных лиц и частных приставов-исполнителей по примеру нотариальных органов: нотариальных контор и частных нотариусов, действительно интересен. Но совершенно другое дело — проработка соответствующих гарантий соблюдения законов органами исполнения (будь они государственные или частные). Таковые гарантии были предложены и раскрыты автором настоящих тезисов в качестве положения, выносимого на защиту, 16 лет назад (высшее юридическое образование, возрастной и, для частных приставов имущественный ценз с предварительным страховым взносом для обеспечения возможности возмещения вреда, причиненного их действиями в ходе исполнительного производства, сдача экзамена при вступлении в должность по примеру судей и адвокатов, гражданская, административная и уголовная ответственность за несоблюдение исполнительного законодательства для судебных приставов-исполнителей и т.п.) [13, с. 21–22], но на это предложение обращали внимание лишь коллеги-ученые.

Специально еще раз подчеркнем, что введение частного элемента в исполнительное производство не означает отказа от государственного контроля за деятельностью приставов и иных лиц по принудительному исполнению, при этом контроль должен осуществляться не только судом, но и органами юстиции, которые могли бы проводить разрешительную (лицензионную) работу, при этом не вызывая, как в

Чехии, необходимость обращения представителей Ассоциации судебных приставов к президенту Международного Союза Судебных Исполнителей с проблемой «ничем не обоснованного давления министра юстиции» [14, с. 146].

Следует также поддержать интересную идею французского гражданского процесса, в котором действует институт специализированного судьи по исполнительному производству. Однако определение компетенции судьи (если говорить правильнее, с нашей точки зрения — то специализации судей, хотя термин «специализация», используемый как в процессуальной теории, так и в судебной практике, пока не нашел официального закрепления) не входит в предмет исполнительного права, хотя и является значимым для него, влияя на эффективность защиты прав участников исполнительного производства.

Вместе с тем, подходить к разработке концепции разгосударствления исполнения в целях расширения направлений международного сотрудничества в сфере принудительного исполнения судебных актов следует весьма осторожно и лишь при условии гарантированности судебного и лицензионного контроля за деятельностью частных судебных приставов-исполнителей. Помимо контроля, лицензирование деятельности частного элемента в исполнительном производстве, могло бы способствовать решению финансовых проблем в данной сфере. Платность разрешительного порядка имеет две положительные стороны: у государства уменьшаются расходы на финансирование части аппарата исполнения, а полученные от лицензионной работы средства, скорее всего, намного превысят затраты на эту работу и позволят увеличить финансирование государственных органов исполнения и других служб юстиции. Кроме того, решается одна из главных, по мнению отдельных судей, задач ФССП, а именно мотивация судебных приставов-исполнителей к эффективному исполнению (также судьей Е. А. Бузановской предлагалось вернуть возможность получения вознаграждения в процентах от принудительно взысканных сумм) [15, с. 16].

В качестве дополнительного аргумента положительного решения вопроса о возможности существования наравне с государственными органами исполнения частных судебных приставов-исполнителей можно отметить то обстоятельство, что частный элемент, по крайней мере, в отдельных регионах, вряд ли будет испытывать недостаток в опытных кадрах. Еще 16 лет назад, когда идея о частных началах в исполнительном производстве обсуждалась более активно, 37 % судебных приставов-исполнителей Саратовской области выразили готовность стать частным судебным приставом-исполнителем, застраховав свой профессиональный риск и получив лицензию, если

законодательно такая возможность будет им предоставлена (по результатам анкетирования судебных приставов-исполнителей Саратовской области, проведенного автором настоящих тезисов, с 15 июля по 15 августа 2002 г.). Определенный интерес представляют причины, которые приводили действующие в 2002 году судебные приставы-исполнители в обоснование своего желания стать частными приставами, а именно: «независимый пристав будет заинтересован в результате своего труда» (8 %), «низкий заработок государственного пристава» (4 %), «без бюрократии можно эффективно использовать свое рабочее время» (3 %), «повысится доход» (3 %), «хуже не будет» (3 %), независимый пристав более оперативен и др. Противники введения в исполнительное производство частного элемента опасались больших затрат на исполнение (3 %), ссылались на несовершенство законодательства (3 %), отсутствие собственного опыта (2 %), образования (2 %), на то, что без государственной поддержки работа не будет эффективной.

Следует в то же время заметить, что даже частичное разгосударствление органов исполнения будет иметь смысл только при кардинальном изменении подхода к сущности ответственности в исполнительном праве. Значительная доля ответственности должна быть возложена на исполняющих юрисдикционные акты субъектов посредством страхового обеспечения исполнительного процесса и имущественного ценза для лиц, желающих заняться исполнительной деятельностью. В случае причинения вреда действием либо бездействием частного пристава-исполнителя, при недостаточности страхового фонда имущественный ценз позволит субъектам, чьи права были нарушены, получить реальное возмещение. В имущественный ценз для занятия исполнительной деятельностью должно входить не только минимальное денежное выражение имеющейся в распоряжении лица собственности, но и ограничение частного пристава распоряжаться объектами, внесенными в заявку на лицензирование как подтверждение превышения установленного ценза, без разрешения органа лицензирования. Этим органом могли бы стать соответствующие управления Министерства юстиции Российской Федерации.

Кроме того, подходить к разработке концепции разгосударствления исполнения следует весьма осторожно и лишь при условии гарантированности судебного и лицензионного контроля за деятельностью частных судебных приставов-исполнителей, при безусловном приоритете публичных начал над частными.

Список использованных источников

1. Принудительное исполнение актов судов и иных органов. Полномочия должностных лиц при осуществлении исполнительных действий (обзор материалов международной научно-практической конференции, 6–8 июля 2010 г., г. Санкт-Петербург). *Практика исполнительного производства*. 2010. № 2–3. С. 2–13.
2. Обзор законодательства Российской Федерации и ряда зарубежных стран в сфере исполнительного производства. *Практика исполнительного производства*. 2010. № 2–3. С. 14–15.
3. Улетова Г. Д. Проект федерального закона «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей». СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 173 с.
4. Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. Краснодар, СПб., 2004. 254 с.
5. Чечот Д. М., Игнатенко А. А., Дымкина М. Ю. Некоторые аспекты концепции Исполнительного кодекса РФ. *Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций*: материалы Межд. науч.-практ. конф. (Краснодар-Сочи, 23–26 мая 2002 г). Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 2002. С. 232–241.
6. Ярков В. В. Концепция развития исполнительного законодательства и Службы судебных приставов Российской Федерации (основные тезисы). *Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций*: материалы Межд. науч.-практ. конф. (Краснодар-Сочи, 23–26 мая 2002 г). Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 2002. С. 118–144.
7. Кононов О. В., Кокарев Ю. Г. Судебные приставы: вчера, сегодня, завтра. *Государство и право*. 1999. № 1. С. 75–76.
8. Исаенкова О. В. Исполнительное право в системе российского права и некоторые проблемы ответственности в исполнительном праве. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2001. № 1. С. 387–403.
9. Агеев А. Х. Частноправовые и публично-правовые начала в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. 180 л.
10. Некрошиос В. Гражданско-процессуальная реформа в Литве. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2002–2003. № 2. С. 189–191.
11. Португалия: судебный исполнитель присвоил описанные деньги [18/12/2014]. *Газета Слово*. URL: <http://gazetaslovo.com/item/portugaliya-sudebnyj-ispolnitel-prisvoil-opisannyye-dengi.html>.
12. Малинaro Г. Старые проблемы и новые тенденции в исполнительном производстве в специфической итальянской перспективе. *Вестник гражданского процесса*. 2013. № 6. С. 180–195.
13. Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. 380 л.
14. Плашил В. Информация об эффективности принудительного исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах, в Чешской республике. *Порядок исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах: проблемные вопросы и пути их решения*: сб. матер. 7-й Межд. науч.-практ. конф., 9–11 июня 2016 г., г. Уфа / отв. ред. Д. В. Аристов, В. А. Гуреев. М.: Статут, 2017. С. 144–148.
15. Бузановская Е. А. Некоторые проблемы исполнения судебных решений. *Практика исполнительного производства*. 2014. № 1–2. С. 16–18.



Сторожилова Уляна Леонідівна,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту і адміністрування
Українського державного університету залізничного
транспорту (м. Харків), *storazhylovauliana@gmail.com*

СВІТОВИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ І ІНШИХ ОРГАНІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

В питанні дослідження світового досвіду розвитку та здійснення виконання рішень судів і інших органів в сучасних умовах важливим є факт, що політична мережа передбачає зародження «єдиного суспільства» та існування особливої культури єдиного політичного *on-line* консенсусу.

На шляху приєднання України до європейського простору, демократизації всього українського суспільства, розбудови бездоганної сучасної системи державного управління, інформатизації діяльності органів влади і управління, необхідним є забезпечення максимальної прозорості, пропорційної якості адміністративних реформ, впровадження та дотримання нових принципів публічного управління в діяльність владних інститутів, яких повинна дотримуватись країна.

Історичний досвід адміністративних реформ в суспільному управлінні країн заходу та світу в питанні щодо оцінки якості управління з точки зору досягнення кінцевого результату, свідчить про необхідність впровадження підходів ділового менеджменту нового покоління. А саме використання узагальненого підходу оцінки успішності публічного управління: бездоганної економічності та максимальної результативності.

Так, у США і Європі продовжуються процеси модернізації політичної влади та її інституційного апарату, взаємодії методик і моделей концептуального проектування IDEF (*Integrated DEFINITION*). Формування особливої культури єдиного політичного *on-line* консенсусу та функціонування ефективних політичних мереж — стає все більш актуальною і нагальною потребою суспільства.

Впровадження бездоганих відносин нового типу між країнами світу та формування особливої культури єдиного політичного *on-line* консенсусу веде до зміни і в середині суспільства. Відносини в середині суспільства і між суспільством та державою змінюються за новими принципами.

Поняття «єдине суспільство» — це особлива форма соціальної досконалої структури, що встановлюється емпіричними дослідженнями як наслідок «інформаційної *on-line* епохи». Культура єдиного політичного консенсусу та інформаційного *on-line* суспільства дає можливість запроваджувати нові організаційні форми, що будуються не на ієрархічних, а на мережевих *on-line* відносинах.

Мережева *on-line* організація більш мобільніша, ніж ієрархічна. Мережеві *on-line* вимоги ставляться на перший план. Об'єм інформації в мережевої *on-line* організації більш ніж об'єм інформації в традиційної влади управління.

Раніше мережева організація була відображенням лише внутрішньої структури управління. Сьогодні — вона стає максимально досконалою і прозорою формою організації *on-line* управління.

Саме поняття «добре он лайн управління» (*Good on-line Governance*) у передових країнах світу задіє демократичну і ефективну систему керування країною та підвищує критерії довіри суспільства до уряду.

«Добре он лайн управління» забезпечує успішно діючі громадські інституції, підтримує відповідну якість громадських послуг, покращує рівень виконання нових суспільних потреб при формуванні культури єдиного *on-line* політичного консенсусу та передбачає:

- дотримання закону;
- високі етичні стандарти;
- прозорість;
- порядність;
- пропорційність;
- відповідальності;
- доступ і солідарність з громадянами.

Сьогодні ступень якості діяльності органів влади в питанні розвитку та здійснення виконання рішень судів і інших органів мають відмінності в різних країнах світу.

Спільними для них є універсальні принципи побудови відносин між державою та громадянами, які визначені як пріоритетні для країн-членів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР).

Цими спільними базовими принципами є:

- верховенство права як основа прав суспільства і громадянина;
- справедливість та гуманізм в публічній діяльності;
- законність, прозорість, доступність інформації про діяльність та рішення публічної влади;
- процедурна справедливість;
- захист честі та гідності кожної людини;

— обов'язок публічної влади, щодо прийнятих рішень, дій та бездіяльності;

— підконтрольність як обов'язковий внутрішній, зовнішній та судовий контроль за діяльністю публічної влади;

— відповідальність кожного адміністративного органу публічно відповідати за свої дії та прийняті рішення;

— високі етичні стандарти надання послуг та забезпечення якості самих послуг.

Таким чином, формування культури єдиного політичного *on-line* консенсусу є системою державних та недержавних утворень у сфері політики всіх країн світу, що взаємодіють між собою з метою досягнення досконалої загальної згоди щодо політичного питання.



Налуцшин Віктор Володимирович,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *v.v.nalutsyshyn@gmail.com*,

Налуцшин Володимир Вікторович,

асистент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *v.nalutsyshyn@gmail.com*

**ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАННЯ
РІШЕНЬ СУДІВ В ОКРЕМИХ ДЕРЖАВАХ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Виконання судових рішень завжди було великою проблемою для вітчизняного правосуддя. Тривалі терміни, надмірно формальні вимоги, обмежені можливості для стягувача і боржника впливати на виконавче провадження і багато іншого створювали перешкоди для реального виконання рішень судів.

Виконавче провадження служить важливим, можна сказати єдиним, показником ефективності правосуддя в країні. Якщо судові рішення не виконано, це означає, що даремно працює судова система, а судова влада, по суті, такою не є. Ніяка влада (якщо вона справжня) не

може допустити, щоб її рішення, постанови, розпорядження не виконувалися. Така влада не здатна захистити людину, гарантувати її права, свободи, законні інтереси.

Крім того, невиконання рішень судів, що набрали законної сили, свідчить про відсутність в країні ефективного механізму виконавчого провадження, а отже, надійного захисту прав, свобод і законних інтересів особи і юридичних осіб. В цьому сенсі не втрачають своєї актуальності слова Аристотеля: «Не було б ніякої користі в правосудді, якщо б рішення суду не виконувалися» [1, с. 230].

У зв'язку з цим, в умовах сучасного процесу інтеграції суспільства, все більший інтерес представляє вивчення досвіду зарубіжних держав у сфері виконавчого провадження. Це дозволяє виявити різні способи вирішення соціально-значущих питань і налагодити шляхи їх вирішення стосовно України.

Слід зазначити, що системи органів примусового виконання різних держав носять національний характер і складаються в кожній країні під впливом різних факторів.

Для визначення тенденцій розвитку світових систем примусового виконання необхідно розглянути класифікацію цих систем. Ці системи діляться по ряду критеріїв. Ми розглянемо класифікацію системи примусового виконання за способом організації діяльності судового виконавця. За вказаним критерієм системи примусового виконання в державах Європейського Союзу можна поділити на: державну, приватну і змішану.

Державна система примусового виконання (публічно-правова модель виконавчого провадження) діє в Німеччині, Данії, Фінляндії, Швеції та інших державах.

Статус державного службовця забезпечує судовому виконавцю можливість наділення публічною владою і владними повноваженнями, доступ до закритої інформації, а також взаємодія в процесі роботи з іншими державними органами. Як правило, функції з примусового виконання покладаються на посадових осіб, які працюють в органах судової влади, будучи посадовими особами судової системи, або виконавчої влади, як правило, при органах юстиції.

У Фінляндії органи примусового виконання входять в систему виконавчої влади.

При публічно-правової моделі виконавчого провадження дані функції покладено на спеціальні правоохоронні органи. Однак при примусовому виконанні судових рішень можливе використання послуг приватних осіб, наприклад для розшуку майна боржника.

У Фінляндії виконавчий процес здійснюється на основі інформаційної системи стягнень, підтримуваної за допомогою

автоматичної обробки даних, що в свою чергу полегшує і прискорює процес примусового виконання і забезпечує доступ до інформаційних даних щодо боржника [2, с. 37–39].

Примусове виконання в Швеції здійснюється Управлінням примусового виконання рішень судів (*Enforcement Office*) — державним органом, тоді як безпосередня відповідальність покладена на судового пристава або району, де проживає боржник, або району, де знаходиться власність, що підлягає арешту.

У Німеччині примусове виконання покладається на посадових осіб, які перебувають при судах. Зокрема виконавче провадження здійснюють реєстратори суду, у яких є спеціальний сертифікат, що дає їм право виконувати рішення суду. Реєстратори володіють досить великими повноваженнями: мають право затримувати боржника щодо розпорядження суду для забезпечення позову, накладати арешт на майно та вчиняти інші виконавчо-процесуальні дії, передбачені Цивільно-процесуальним кодексом Німеччини.

Цивільне процесуальне уложення ФРН засноване на ідеї, яка полягає в тому, щоб боржник в ході виконавчого провадження в Німеччині самостійно погасив наявну у нього заборгованість. Тобто закон мотивує боржника до добровільного виконання судового рішення, що дозволить максимально скоротити витрати держави на виконання виконавчого документа, які є досить витратними. Судовий виконавець повинен сприяти добровільному і швидкому виконанню [3].

В Австрії існує кілька способів виконання рішення: виконавче провадження щодо рухомого майна (три стадії: арешт майна боржника, реалізація майна, проведення виплат кредитору), нерухомості (кредитор має право вибрати те, що більше влаштує його, наприклад, продаж через аукціон).

Судові виконавці в Австрії та Німеччині не володіють виключним повноваженням щодо виконання судових наказів — вони обмежені виконанням ухвал і постанов суду.

У Греції до основних органам виконавчого провадження відноситься виконавець і нотаріус, в функції якого входить виконання судових актів про стягнення грошових коштів. Такий нотаріус називається клерком публічного аукціону, і тільки він має право проводити публічний аукціон.

Приватна система примусового виконання (приватно-правова модель виконавчого провадження)

Приватно-правова модель побудована на тому, що судовий виконавець є вільним професіоналом і самостійно організовує свою діяльність і несе при цьому повну майнову відповідальність за результати своєї роботи.

У Бельгії, Угорщині, Італії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Нідерландах, Польщі, Румунії, Словаччині, Словенії, Франції, Естонії, Литві судові виконавці є приватними особами, які працюють за ліцензією.

Судовий виконавець при такій моделі організації системи примусового виконання наділяється повноваженнями від імені держави, призначається на посаду міністром юстиції і діє в рамках законодавства, що визначає зміст і характер виконавчих процедур. Його діяльність перебуває під контролем суду (спеціального судді з виконання), прокуратури, важливу роль при цьому відіграють професійні організації (об'єднання) судових виконавців. Управління судовими виконавцями здійснюють регіональні та національні палати як органи самоврядування.

У Франції повноваження примусових (судових) виконавців виконуються не державними службовцями, а особами, які отримали ліцензію від держави на дану діяльність і здійснюють самостійно.

Примусовий виконавець у Франції виступає і посадовою особою, пов'язаною з відправленням правосуддя, і вільним професіоналом, якому держава делегувала функції виконання винесених судами рішень у цивільних справах. Разом з повноваженнями виконавець отримує від держави монополію на ряд юридичних дій: вручення повісток і повідомлень; виконання рішення суду; складання актів, що мають доказове значення.

Судові виконавці Франції здійснюють функції по виконанню судових рішень і завдань, пов'язаних з їх виконанням, включаючи повідомлення сторін про судові акти, забезпечення дотримання внутрішнього порядку в залі суду і проведення публічних торгів (аукціонів) по реалізації рухомого майна. Судові виконавці мають доступ до державних документів, мають право на сприяння Державного Прокурора, в разі необхідності отримання інформації від інших організацій.

У разі якщо судовому виконавцю необхідний доступ на приватне земельне володіння, під час відсутності власника, це може бути зроблено в присутності двох свідків або поліції [4].

У Франції виконавче провадження реалізується не тільки судовими виконавцями, а й генеральними прокурорами, командирами і офіцерами поліції. Хоча основна роль належить судовим виконавцям. Їхній правовий статус поєднує в собі елементи незалежного практикуючого особи і державного службовця.

Окремий інтерес викликає система виконання судових актів в Нідерландах. Як вказується в спеціалізованій літературі, судовий пристав несе подвійне функціональне навантаження і поєднує в собі з

одного боку як приватного, так і державного судового пристава-виконавця. Такий судовий пристав може займатися приватною практикою по поверненню боргів за згодою сторони, на основі затвердженого бізнес-плану, надавати правові консультації та т. ін. «Наявність бізнес-плану є обов'язковим, оскільки він відображає окупність витрат судових виконавців» [5].

Таким чином, «жорстка регламентація «приватної» системи примусового виконання, а також високий рівень правосвідомості допомагають реальному виконанню рішень цивільно-правового характеру в європейських країнах» [6, с. 48].

Змішана система примусового виконання притаманна для таких держав як: Бельгія, Болгарія, Великобританія (Англія, Уельс, Шотландія).

У Великобританії рішення суду не підлягають обов'язковому виконанню: ініціатива належить стягувачу. Попередньо він повинен відповісти на три питання: 1) чи може він самостійно знайти боржника; 2) чи може він відшукати майно боржника; 3) чи може він отримати це майно від боржника?

Суд має право надавати допомогу стягувачу при пошуку майна боржника і отриманні від нього відшкодування. Але стягувач може залучити в якості свого помічника спеціального агента або поряд з агентом звернутися за допомогою до суду. У Великобританії виконанням рішень суду займається служба, іменована «бейліфа». З юридичної точки зору вони є державними службовцями, проте в разі завантаженості можуть вдаватися до допомоги приватних осіб. Існує кілька видів «бейліфів»: сертифікований пристав-виконавець, призначений судом пристав-виконавець, цивільний пристав-виконавець. Управління діяльністю з багатьох питань здійснює старший клерк суду графства, до якого прикріплені бейліфи.

Судові виконавці об'єднані в Асоціацію Судових Виконавців Високого Суду Англії та Уельсу. Це саморегульована асоціація, членство в якій не обов'язково.

У Бельгії виконавче провадження також регулюється судовими виконавцями — «бейліфами». Однак судовий виконавець не може діяти вільно. Міністерство юстиції визначає територію роботи виконавця і висуває умову про наявність офісу на даній території.

У Болгарії, також, склалася змішана система виконання судових актів, в якій діють як державні, так і приватні судові виконавці.

Відповідно до закону про приватних судових виконавців приватний судовий виконавець є особою, на яку державою покладено примусове виконання приватних майнових вимог. Разом з тим, закон

допускає, що держава може покласти на приватних судових виконавців виконання на користь держави.

Всі державні органи, посадові особи та організації повинні сприяти у виконанні приватним судовим виконавцем своїх функцій.

Інститут приватних судових виконавців Болгарії функціонує досить ефективно, про що говорить той факт, що абсолютна більшість виконавчих документів знаходяться на виконанні саме у приватних судових виконавців, а не у державних. Цьому в першу чергу сприяє наданий законом широке коло повноважень приватним судовим виконавцям і встановлені прийнятні плати (збори) за їхні послуги, які стимулюють приватного судового виконавця працювати ефективніше.

Крім державних і приватних судових виконавців в Болгарії стягнення здійснюють так звані «публічні виконавці», на яких покладено стягування податкових заборгованостей, штрафів та інших стягнень на користь держави.

Приватні судові виконавці щорічно подають до Міністерства правосуддя звіт про свою діяльність.

Судовий контроль над приватними судовими виконавцями здійснює відповідний окружний суд, який розглядає справи про оскарження дій приватного судового виконавця.

Адміністративний контроль за діяльністю приватних судових виконавців з боку держави здійснюється Міністерством правосуддя.

Яка модель виконавчого провадження краща, ефективніша — питання риторичне. Проте ми вважаємо, що приватно-правова система виконання юрисдикційних актів більш пристосована до потреб функціонування суспільства і держави, здійснення господарської діяльності суб'єктами цивільного обороту, гарантує в більшості випадків своєчасне виконання судових рішень.

Список використаних джерел

1. *Аристотель*. Политика. М. : АСТ. 2002. 400 с. Серия: Philosophy.
2. *Сазанов С. В., Мозилева И. Ю.* Организация структуры органов принудительного исполнения Финляндской Республики. *Юридический мир*. 2010. № 5. С. 37–39.
3. *Данилян М. А., Прошкин К. Н., Оленьчева А. Н.* Законодательство об исполнительном производстве в Федеративной Республике Германии. *Бюллетень Федеральной службы судебных приставов*. 2010. № 4. С. 1–8.
4. *Кузнецов Е. Н.* Исполнительное производство Франции. СПб. : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та; Изд-во юрид. ф-та С.-Петербург. гос. Ун-та. 2005. 280 с.
5. Приватна система примусового виконання з досвіду європейських країн. *Рескью Груп*. URL : http://www.resq-group.com.ua/execution_eu.html.
6. *Филиппов С. А., Цепкова Т. М.* Анализ международного и национального исполнительного права. *Взаимодействие и взаимозависимость международного и национального права* : сб. тез. Межд. науч.-практ. конф. (Москва, 26 октября 2013 г.). М. : Московский центр правовых исследований, 2013. С. 46–49.

Шаранова Татьяна Сергеевна,

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Белорусского государственного экономического университета
(г. Минск, Республика Беларусь)

РЕФОРМИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В последние годы в Республике Беларусь произошло реформирование судебной системы, ранее включавшей наряду с Конституционным Судом Республики Беларусь, общие суды, осуществляющие правосудие посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства, и хозяйственные суды, осуществляющие правосудие посредством хозяйственного и административного судопроизводства. Также кардинальные преобразования произошли в исполнительном производстве, в котором непосредственные исполнительные действия выполнялись судебными исполнителями — должностными лицами суда.

Основой реформирования судебной системы явился Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь», принятый, как это указано в преамбуле данного Декрета, в целях совершенствования судебной системы Республики Беларусь, обеспечения единства судебной практики, повышения качества осуществления правосудия, дальнейшего развития специализации судов и судей при рассмотрении дел, улучшения материально-технического и кадрового обеспечения судов. Указанный Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 предусматривал объединение Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда с образованием единого высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и экономическим делам — Верховного Суда Республики Беларусь, возглавляющего систему судов общей юрисдикции. В соответствии с данным Декретом хозяйственные суды переименованы в экономические суды.

Процесс реформирования исполнительного производства связан с отделением судебных исполнителей от судов и созданием системы органов, осуществляющих принудительное исполнение судебных постановлений и иных исполнительных документов. Ранее обязанности по исполнению постановлений, подлежащих принудительному

исполнению, возлагались на суды и судебных исполнителей, являющихся должностными лицами суда. При этом непосредственное совершение исполнительных действий, применение мер принуждения во время их осуществления производилось, во-первых, судебными исполнителями общих судов, которые осуществляли исполнение постановлений судов по гражданским и административным делам, приговоры, постановления и определения судов по уголовным делам в части имущественных взысканий, а также — несудебные акты, подлежащие исполнению, и, во-вторых, судебными исполнителями хозяйственных судов, которые исполняли судебные решения хозяйственных судов, решения третейских и иностранных судов по хозяйственным (экономическим) спорам.

Одним из воплощений реформирования исполнительного производства явился Указ Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов», определивший новый этап развития исполнительного производства и его регулирующего законодательства. Данный Указ предусматривал создание единой системы органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов, сформированной на базе структурных подразделений центрального аппарата Министерства юстиции, Высшего Хозяйственного Суда и главных управлений юстиции областных (Минского городского) исполнительных комитетов, с включением в ее состав судебных исполнителей общих судов и Службы судебных исполнителей хозяйственных судов, иных работников, осуществляющих техническое обслуживание и обеспечивающих деятельность по исполнению исполнительных документов.

В созданную в результате реформирования систему органов принудительного исполнения вошли: главное управление принудительного исполнения Министерства юстиции, возглавляющее систему органов принудительного исполнения; территориальные органы принудительного исполнения (включающие управления принудительного исполнения главных управлений юстиции областных (Минского городского) исполнительных комитетов; районные (межрайонные), городские, районные в городах отделы принудительного исполнения управлений принудительного исполнения). Начальник главного управления принудительного исполнения Министерства юстиции является Главным судебным исполнителем Республики Беларусь, назначается на должность и освобождается от должности Министром юстиции.

Во исполнение Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов» постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 1190 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530» было утверждено Положение об органах принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов, в котором определяются основные задачи и функции органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов, полномочия должностных лиц этих органов. Также указанным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 1190 принято Положение о порядке использования принудительного сбора, устанавливающее порядок и цели использования принудительного сбора, взысканного (удержанного) в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Следующим этапом реформирования законодательства об исполнительном производстве явилось принятие Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. «Об исполнительном производстве», в котором определяются основные термины, задачи и основные принципы исполнительного производства, органы принудительного исполнения, полномочия судебного исполнителя, перечень исполнительных документов и предъявляемые к их содержанию требования, права и обязанности сторон исполнительного производства, сроки и общие условия ведения такого производства, исполнительные действия, меры принудительного исполнения и другие положения, определяющие правовые и организационные основы деятельности системы органов принудительного исполнения.

Дальнейшее реформирование исполнительного производства связано с принятием Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 440-З «О судебных исполнителях», в соответствии с которым судебный исполнитель при исполнении исполнительных документов наделен дополнительными правами производить замену стороны исполнительного производства ее правопреемником; получать по находящимся в его производстве исполнительным документам сведения, составляющие нотариальную тайну, а также содержащие такие сведения документы; выносить постановления о приводе должника-гражданина, представителя должника — юридического лица в случаях, предусмотренных законодательными актами; совершать отдельные исполнительные действия с использованием информационных технологий, в том числе электронного

документооборота, официальных сайтов органов принудительного исполнения в глобальной компьютерной сети Интернет, системы единого расчетного и информационного пространства; иные права.

Для определения условий и порядка проведения исполнительных действий судебным исполнителем в исполнительном производстве в соответствии с обновленным законодательством постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67 была утверждена новая Инструкция по исполнительному производству.

Преобразования в системе исполнительного производства потребовали внесение изменений в процессуальное законодательство, положения которого определяли условия и порядок выполнения исполнительных действий судебными исполнителями.

На важность взаимосвязи судебного разбирательства и исполнения судебных актов неоднократно указывалось в постановлениях Европейского Суда по правам человека. Так, в п. 27 Постановления от 15.02.2007 г. «Дело *«Райлян (Raylyan) против Российской Федерации»* (жалоба № 22000/03) указано, что исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. В этом Постановлении ЕСПЧ также отмечено, что немислимо, что п. 1 ст. 6 Конвенции, детально описывая процессуальные гарантии сторон — справедливое, публичное и проводимое в разумный срок разбирательство — не предусматривал бы защиты процесса исполнения судебных решений; толкование Статьи 6 Конвенции исключительно в рамках обеспечения лишь права на обращение в суд и порядка судебного разбирательства, вероятней всего, привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права.

Следует отметить, что в гражданском процессуальном законодательстве остались без изменения нормы о его задачах, в круг которых входит исполнение судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению, защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц (ст. 5 ГПК). Однако существенные изменения произведены в разделах гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства, касающегося исполнительного производства. Раздел IX ГПК, посвященный исполнительному производству, был изложен в новой редакции, при этом название исполнительного производства, которое в юридической литературе определялось как стадия гражданского процесса, было заменено на производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов. Процессуальные правила раздела IX ГПК определяют компетенцию суда и его действия

при исполнении судебных постановлений, иных решений и актов, однако не регулируют порядок осуществления действий судебным исполнителем. Компетенция судов согласно ст. 459 ГПК включает: выдачу исполнительных листов, дубликатов исполнительных листов, решение вопроса о повороте исполнения судебного постановления, восстановлении пропущенного срока предъявления исполнительного документа к исполнению, рассмотрение заявления об отсрочке или рассрочке исполнения судебного постановления, о временном ограничении права должника, являющегося гражданином или индивидуальным предпринимателем, должностного лица юридического лица, являющегося должником, на выезд из Республики Беларусь, о временном ограничении права должника, являющегося гражданином или индивидуальным предпринимателем, на управление механическими транспортными средствами, на управление маломерными судами, на охоту, о временном ограничении должника, являющегося гражданином или индивидуальным предпринимателем, в посещении игорных заведений, представления судебного исполнителя, жалобы (протесты) на постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя, постановления, действия (бездействие) руководителя органа принудительного исполнения, а также решение иных вопросов, предусмотренных ГПК и иными законодательными актами.

Схожие с гражданским процессуальным законодательством изменения и дополнения произведены в ХПК, раздел IV которого стал именоваться как производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов. Компетенция судов, рассматривающих экономические дела, связанная с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов, определена в таком же объеме, как и для судов.

Несмотря на изменения в процессуальном законодательстве, производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов, следует рассматривать как стадию гражданского и хозяйственного судопроизводства, что обусловлено задачами гражданского процессуального законодательства, компетенцией судов в сфере исполнения судебных постановлений, иных решений и актов. На решение задачи по исполнению судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению, защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц, направлены правомочия суда на рассмотрение и разрешение судом протестов и жалоб на постановления или действия (бездействие) судебного исполнителя, а также на постановления, действия (бездействие) руководителя органа принудительного исполнения, связанные с непосредственным исполнением исполнительного документа.

В заключении следует указать, что на современном этапе в республике действует единая система органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов, определен баланс судебной и исполнительной власти при организации и выполнении исполнительных действий, преобразована стадия исполнительного производства гражданского и хозяйственного судопроизводства в стадию, на которой осуществляется производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов, которая определяет круг полномочий суда в данной сфере.



Білоусов Юрій Валерійович,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, yuriy.bilousov@gmail.com

ВИКОНАВЕЦЬ ЯК ДЕРЖАВНИЙ ЧИНОВНИК ТА СУБ'ЄКТ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. **Державний виконавець.** Розділ 2 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» присвячений регулювання відносин, пов'язаних із діяльністю державної виконавчої служби, включивши в систему органів примусового виконання рішень Міністерство юстиції України та органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку (ч. 1 ст. 6).

Відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [1] (із наступними змінами і доповненнями), Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) (п. 1).

3. Основними завданнями Мін'юсту є:

✚ 2³) забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері організації примусового виконання рішень;

✚ 2⁴) забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством;

4. Мін'юст відповідно до покладених на нього завдань:

✚ 59) забезпечує координацію виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України;

✚ 83⁻²¹) організовує, контролює та здійснює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом;

✚ 83⁻²⁷) надає державним та приватним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень;

✚ 83⁻²⁸) забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень;

✚ 83⁻²⁹) здійснює міжнародне співробітництво у сфері примусового виконання рішень, налагоджує і підтримує зв'язки з міжнародними організаціями;

✚ 83⁻²²) забезпечує доступ державних та приватних виконавців до баз даних і реєстрів, зокрема електронних, що містять інформацію про боржників, їх майно та кошти;

✚ 83⁻²³) забезпечує функціонування автоматизованої системи виконавчого провадження;

✚ 83⁻²⁴) здійснює контроль за діяльністю державних виконавців;

✚ 83⁻²⁵) здійснює відповідно до закону державне регулювання діяльності приватного виконавця;

✚ 83⁻²⁷) надає державним та приватним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень;

✚ 83⁻³¹) затверджує зразки та описи печаток органів державної виконавчої служби, приватного виконавця;

5. Мін'юст з метою організації своєї діяльності:

✚ 3⁻²) організовує та контролює роботу державних виконавців, вживає заходів щодо її поліпшення, здійснює керівництво та проводить перевірку діяльності структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері організації примусового виконання рішень;

12⁻². Державний секретар Мін'юсту відповідно до покладених на нього завдань:

✚ 10) призначає на посаду та звільняє з посади керівників територіальних органів Мін'юсту та їх заступників, заступників керівників територіальних органів державної виконавчої служби, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міста Києва або Севастополя, присвоює їм ранги державних службовців, застосовує заходи заохочення та притягує до дисциплінарної відповідальності.

З цього випливає, що Міністерство юстиції України покладає на себе повноваження й безпосереднього регулятора, й виконавця. Міністерство юстиції України як таке, як центральний орган виконавчої влади, як юридична особа, не можуть бути уповноважені на здійснення виконання судових рішень та рішень інших органів, оскільки не можна одночасно виступати і як регулятор, і як виконавець.

Також не можна вважати прийнятним застосування бланкетної відсилки щодо створення органів державної виконавчої служби в певному встановленому законодавством порядку. Створення, існування, функціонування та припинення діяльності такого органу повинно визначатися на рівні закону, а не підзаконних актів з гарантуванням незалежності державних виконавців, а також забезпечення гарантуванням прав сторін та інших учасників виконавчого провадження.

Внаслідок оперування Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» поняттям «органи державної виконавчої служби», а також запровадження змішаної системи організації виконання судових рішень та рішень інших органів вимагає розуміння, що таке «державна виконавча служба» (назва розділу 2 Закону), які мають складати альтернативу приватні виконавці, залишаючись у структурі регулятора — Міністерства юстиції України. Відповідно до ст. 8 «Правовий статус працівників органів державної виконавчої служби» Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» працівник органу державної виконавчої служби користується правами й виконує обов'язки, передбачені законом. З цього безпідставно робиться спроба наділити права та обов'язками щодо виконання рішення осіб, які не є державними виконавцями. Тому варто чітко відмежовувати осіб, які мають статус державного виконавця, та інших працівників органів державної виконавчої служби.

Одним із принципів діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців визначено принцип незалежності (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»). Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державний виконавець, приватний виконавець **під час здійснення професійної діяльності** є незалежними, керуються принципом верховенства права та діють тільки відповідно до закону. Водночас забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх

посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб у діяльність державного виконавця, приватного виконавця з примусового виконання рішень.

Однак чи можна вважати його таким, що він впроваджений у чинному законодавстві, насамперед, у діяльності державного виконавця зокрема та органу державної виконавчої служби взагалі?

Справедливості заради, на виконання цієї засади нормативно закріплено гарантії незалежності державних виконавців, до яких віднесено (ст. 9 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»):

- ✚ особливий порядок фінансування та матеріально-технічного забезпечення органів державної виконавчої служби;

- ✚ дієвий механізм мотивування державних виконавців;

- ✚ прозорість діяльності з примусового виконання рішень;

- ✚ інший спосіб, визначений законом (не деталізовано — Ю. Б.).

На практиці доволі складно говорити і про наявність особливого порядку фінансування та матеріально-технічного забезпечення органів державної виконавчої служби, а також мотивування державних виконавців.

Нормативно на сьогодні органом примусового виконання насправді є органи державної виконавчої служби, а не державні виконавці. Державні виконавці не є самостійними органами примусового виконання, а виконують обов'язки, перебуваючи у службових відносинах з органом державної виконавчої служби.

Сам орган державної виконавчої служби не можна вважати незалежним, фактично він не здійснює професійної діяльності, не вчиняє виконавчі дії, оскільки таким є лише державний виконавець, які і може вчиняти нормативно обов'язкові дії, які мають характер та силу виконавчих. Органи державної виконавчої служби є суб'єктами владних повноважень і мають повноваження, ширші, ніж безпосереднє примусове виконання.

Не виступає чинником незалежності державного виконавця й премія як складова заробітної плати працівника органу державної виконавчої служби (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

Постійно існувала й існує потреба у визначенні кола чиновників органу державної виконавчої служби, які мають статус виконавця чи не мають такого статусу і не можуть вчиняти виконавчі дії. Не так давно, керівники органів державної виконавчої служби регіонального та центрального рівня набули отримали статус. Це положення залишається в силі і в чинній редакції Закону України «Про органи та осіб, які

здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Цілком можливим у цьому випадку була б відмова від ранжування виконавців на головних, старших та звичайних, з обов'язковим формулюванням посади, починаючи із зазначення причетності до суб'єктів виконавчого провадження — виконавця, наприклад, «державний виконавець — начальник відділу державної виконавчої служби», «державний виконавець — начальник управління державної виконавчої служби Київської області».

Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» дуже скупо регулює питання щодо допуску до професії виконавця, що складно вважати прийнятним підходом, оскільки не характеризує його як прозорий та робить його фактично залежним від Міністерства юстиції України як регулятора.

Законом України від 03.07.2018 р. № 2475-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» знижено кваліфікаційні вимоги до професії виконавця як державного чиновника, водночас за Міністерство юстиції закріплено визначення спеціальних вимог до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби.

Міністерством юстиції України наказом від 21.10.2016 р. № 3005/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 07 листопада 2016 р. за № 1441/29571, затверджено чотири набори таких спеціальних вимог:

- ✚ спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад керівників Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;

- ✚ спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;

- ✚ спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад керівників територіальних органів державної виконавчої служби;

- ✚ Спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців територіальних органів державної виконавчої служби.

Достатньо складно зрозуміти те, що кожен із вказаних «наборів» спеціальних вимог включає, у свою чергу, «загальні вимоги» та «спеціальні вимоги».

I. «Загальні вимоги»:

- ✚ освіта;
- ✚ ступінь вищої освіти;
- ✚ стаж роботи (тривалість у роках, у тому числі на посадах певної категорії);

✚ володіння мовами.

II. «Спеціальні вимоги»:

- ✚ галузь знань (спеціальність), за якою здобуто вищу освіту;
- ✚ досвід роботи у конкретній сфері;
- ✚ знання законодавства;
- ✚ професійні знання;
- ✚ лідерство;
- ✚ прийняття ефективних рішень;
- ✚ комунікації та взаємодія;
- ✚ впровадження змін;
- ✚ управління організацією роботи та персоналом;
- ✚ особистісні компетенції.

«Спеціальні вимоги», визначені Міністерством юстиції України, стосуються як «загальних вимог», які розкривають вимоги, переважно визначені Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», так і «спеціальних вимог», які характеризують здібності та навички особи, яка претендує на заміщення посади державного виконавця чи керівника органу державної виконавчої служби.

Надання додаткових (дискреційних) повноважень Міністерству юстиції України як регулятора може мати наслідком, як полегшення доступу до професії, так і ускладнення, що не завжди може корелюватися із засадами незалежності як державного виконавця, так і органу державної виконавчої служби, що продекларовано чинним законодавством про органи та особи, які здійснюють примусове виконання рішень судів та інших органів (осіб).

Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» оперує ще таким поняттям як «працівники органів державної виконавчої служби», включаючи до них державних виконавців, керівників та спеціалістів органів державної виконавчої служби. Такий підхід є і некоректним, і недоцільним. Якщо Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» призначений для визначення правового статусу саме органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів, то там має бути винятково про цих суб'єктів, не обтяжуючи іншими особами, в тому числі службовим персоналом. Мова про

обслуговуючий персонал органів державної виконавчої служби в цьому законі може йти лише в тому, що для забезпечення поточних потреб діяльності як органу державної влади там можуть працювати особи, які не є державними виконавцями, але залучаються до виконання службових проблем відповідно до законодавства про державну службу та законодавства про працю.

2. Приватний виконавець. Розділ 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» присвячений приватним виконавцям, яким може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 16 цього Закону).

Відповідно до ст. 17 «Державне регулювання діяльності приватного виконавця» Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (п. 1 ч. 1) Міністерство юстиції України «формує та реалізує державну правову політику у сфері організації примусового виконання рішень», однак ця норма є загальною для всіх, що передбачає нормативне закріплення загальних повноважень Міністерства юстиції України.

Розміщення цієї норми саме в частині, котра визначає діяльність приватних виконавців, яскраво підтверджує відсутність системного та універсального підходу до регулювання питань організації виконання судових рішень, таким чином фактично створюючи дві паралельні системи організації виконання судових рішень та рішень інших органів, ніж змішаної, альтернативної.

За Міністерством юстиції України доцільно закріпити встановлення єдиних правил щодо допуску до професії виконавця, який включає питання, порядок проходження навчання та стажування осіб, які виявили намір здійснювати діяльність приватного виконавця; порядок допуску таких осіб до складання кваліфікаційного іспиту; порядок складання кваліфікаційного іспиту; порядок підвищення кваліфікації приватними виконавцями.

Міністерство юстиції України як регулятор може щонайкраще:

- ✚ встановлювати універсальні правила та положення щодо діяльності Кваліфікаційної та Дисциплінарних комісій виконавців;

- ✚ забезпечити формування та визначити порядок ведення реєстру виконавців;

- ✚ контроль за діяльністю виконавців у межах визначених та прозорих процедур;

- ✚ давати пропозиції уряду щодо визначення тарифікації виконавчих дій, винагороди виконавця;

✚ визнавати (вводити у дію) рішення Кваліфікаційної та Дисциплінарної комісії виконавців;

✚ приймати рішення щодо початку, припинення (призупинення) чи завершення діяльності виконавця.

Приватний виконавець, на відміну від державного виконавця, не має статусу державного службовця, є суб'єктом незалежної професійної діяльності. За своєю природою його діяльність буде схожою з адвокатською або приватною нотаріальною практиками [2].

Приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче за другий рівень, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

З цього робиться висновок, що вимоги до державних та приватних виконавців різні як за рівнем нормативно-правового регулювання, так і за вимогами, які до них викладаються, рівнем освіти, попередньою процедурою доступу до професії.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено обставини, які перешкоджають бути **приватним** виконавцем.

✚ невідповідність вимогам, встановленим ч. 1 ст. 18 Закону;

✚ обмеження в цивільній дієздатності або визнання недієздатною;

✚ наявність не знятої або не погашеної в установленому законом порядку судимості;

✚ вчинення корупційного правопорушення або порушення, пов'язаного з корупцією, — протягом трьох років з дня вчинення;

✚ анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною чи адвокатською діяльністю або діяльністю арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), яку позбавлено права на здійснення діяльності приватного виконавця, — протягом трьох років з дня прийняття відповідного рішення;

✚ звільнення з посади судді, прокурора, працівника правоохоронного органу, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування, у зв'язку з притягненням до дисциплінарної відповідальності, — протягом трьох років з дня звільнення.

Цілком обґрунтованим є міркування, що наведені обставини, повинні поширюватися не лише осіб, які претендують на зайняття діяльністю приватного виконавця, але й стосовно претендентів на

посади державних виконавців, оскільки на державного виконавця повинні поширюватися вимоги та критерії спеціального Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», яким є, а не лише загальними положеннями, визначеними законодавством про державну службу.

Виходячи з наведеного, достатньо обґрунтованими є й пропозиції щодо запровадження єдиної процедури допуску до професії приватного виконавця осіб, які виявили намір здійснювати діяльність виконавця, як щодо виконавця як державного чиновника (державного виконавця) та виконавця як суб'єкта незалежної професійної діяльності (приватного виконавця).

Список використаних джерел

1. Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2ShrBXU>.
2. *Малишев Б.* Приватні виконавці: нова юридична професія і головний засіб реформи системи виконавчого провадження. URL : <http://bit.ly/2YG1ROD>.



Верба-Сидор Ольга Богданівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕФОРМУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ

У ході судової реформи в Україні з метою побудови правової держави здійснено спробу підвищення ефективності механізму примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів. Саме на стадії виконання рішень юрисдикційних органів відбувається реальне поновлення порушених прав осіб, що і виявляє дієвість механізму захисту прав осіб у державі. З метою підвищення рівня виконуваності рішень юрисдикційних органів в Україні на

законодавчому рівні запроваджено інститут приватних виконавців у 2016 році.

Отже, з 2016 р. в Україні діє змішана система примусового виконання рішень юрисдикційних органів: поряд із державними виконавцями діють приватні.

Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. № 1403–VIII [1] (Закон про органи та осіб). Приватні виконавці, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755–VI [2].

На відміну від приватного, державний виконавець є представником влади, діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом (ч. 2 ст. 7 Закону про органи та осіб), є державним службовцем (ч. 1 ст. 8 Закону про органи та осіб).

Щодо відповідальності державного і приватного виконавця, в Україні існують різні підстави, процедури та наслідки, оскільки значно різниться правова природа статусу державного і приватного виконавців.

Притягнення до відповідальності державного виконавця здійснюється за процедурою, передбаченою для державних службовців.

Питання відповідальності приватного виконавця врегульовано Законом про органи та осіб. Так, ст. 37 Закону про органи та осіб «Відповідальність приватного виконавця» передбачає, що приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Законом.

За ст. 38 Закону про органи та осіб підставою для притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком приватного виконавця є:

- 1) факт зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю приватного виконавця;
- 2) порушення правил професійної етики приватного виконавця;
- 3) розголошення професійної таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;

- 4) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків;
- 5) невиконання статуту Асоціації приватних виконавців України, рішень Ради приватних виконавців України та з'їзду приватних виконавців України.

Вважаємо такі законодавчі норми несправедливими стосовно приватних виконавців, порівняно із державними виконавцями. Пропонуємо у спеціальному Законі про органи та осіб також чітко прописати такі ж підстави для відповідальності й державних виконавців.

Нормами Закону про органи та осіб та Положення про Дисциплінарну комісію приватних виконавців, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 27.11.2017 р. № 3791/5 [3] (Положення) передбачено, що:

— Дисциплінарна комісія приватних виконавців утворюється **при Мін'юсті** (ч. 1 ст. 39 Закону про органи та осіб, п. 1 Положення);

— з 9 членів Дисциплінарної комісії 4 призначаються Мін'юстом (ч. 3 ст. 39 Закону про органи та осіб, п. 5 Положення);

— персональний склад Дисциплінарної комісії затверджується наказом Мін'юсту (ч. 3 ст. 39 Закону про органи та осіб, п. 7 Положення),

— зміни до персонального складу Дисциплінарної комісії затверджуються наказом Мін'юсту (п. 22 Положення);

— головою Дисциплінарної комісії є Міністр юстиції України або заступник Міністра юстиції України (ч. 4 ст. 39 Закону про органи та осіб, п. 9 Положення);

— у разі надходження до Дисциплінарної комісії скарги на діяльність приватного виконавця Дисциплінарна комісія не пізніше наступного робочого дня направляє цю скаргу до Мін'юсту чи Ради приватних виконавців України для проведення перевірки (п. 23 Положення);

— протокол засідання Дисциплінарної комісії у 3-денний строк направляється до Мін'юсту (п. 28 Положення);

— рішення Дисциплінарної комісії про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення вводиться в дію наказом Мін'юсту. Дата видання наказу Мін'юсту є датою застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення (ч. 2 ст. 41 Закону про органи та осіб, п. 29 Положення);

— матеріально-технічне та інформаційне забезпечення, організацію документообігу та зберігання документів Дисциплінарної комісії здійснює Мін'юст (п. 31 Положення).

Як відомо, у Франції є одна із найдавніших у Європі та найбільш ефективних систем примусового виконання рішень, норми цього

інституту є стабільними, консервативними і водночас гнучкими, діють із незначними змінами з ХІХ ст., незалежно від змін політичного ладу та соціально-економічних мов у державі. Пропонуємо звернутися до французького досвіду щодо окресленої проблематики.

Так, відповідальність судових виконавців Франції охоплює три основні сфери:

- 1) цивільна відповідальність;
- 2) кримінальна відповідальність;
- 3) професійно-етична відповідальність згідно з нормами про відповідальність третьої особи за шкоду потерпілому.

Цивільна відповідальність судових виконавців Франції врегульована Інструкцією про судових виконавців. Судові виконавці є представниками своїх клієнтів і, як такі, відповідають перед ними за будь-яку завдану шкоду.

Концепція «вини» є основним джерелом цивільної відповідальності.

Цивільна відповідальність французького судового виконавця настає за порушення або невиконання обов'язку. Таким чином, суддя може притягнути до відповідальності за невиконання і/або позитивні/умисні дії.

На судових виконавців Франції поширюються обов'язки, передбачені Кодексом професійної етики судових виконавців. Ці обов'язки водночас ґрунтуються на соціальних нормах та на обов'язках, які містяться у договірному праві.

На судових виконавців, які є представниками своїх клієнтів — стягувачів, поширюються норми договірного та деліктного права, вони несуть відповідальність за будь-які витрати чи шкоду, завдану їхнім клієнтам. Це стосується як судових виконавців, які працюють індивідуально, так і у професійних об'єднаннях (компаніях) судових виконавців.

Кримінальна відповідальність судових виконавців Франції настає за будь-які недбалі діяння під час здійснення ними своїх обов'язків щодо делегованих державою функцій. Як офіційно призначений службовець з правових питань, судовий виконавець може підлягати суворому покаранню за злочинне діяння. Підробка офіційних документів судовими виконавцями в ході здійснення їхніх обов'язків є кримінальним правопорушенням і може стати причиною кримінального переслідування у Кримінальному суді (*Cour d'assises*). Це ж стосується і шахрайського використання державних коштів чи коштів приватних осіб, стягнутих судовим виконавцем, наприклад, коштів, стягнутих від імені клієнта у межах позову про стягнення за взаємною домовленістю або за судовим рішенням.

Професійно-етична відповідальність судових виконавців Франції вважається «дисциплінарними санкціями», встановленими законом. Судові виконавці викликаються на дисциплінарні слухання, організовані регіональною та департаментською палатами (самоврядними професійними об'єднаннями судових виконавців), у межах територіальної юрисдикції яких судові виконавці здійснюють свою діяльність. Ці палати складаються із виборних членів — судових виконавців. До повноважень департаментської палати належить зібрання доказів, а регіональної — накладення санкцій.

Залежно від ступеня важкості вчиненого правопорушення, до судового виконавця Франції можуть у передбаченому законом порядку бути застосовані такі заходи покарання:

- заклик судового виконавця до порядку;
- простий осуд діяння судового виконавця;
- осуд діяння судового виконавця на зборах членів палати судових виконавців;
- попередження судового виконавця не повторювати такого ж правопорушення знову;
- призупинення діяльності судового виконавця;
- виключення судового виконавця з реєстру;
- позбавлення права балотуватися на наступних виборах до самоврядних організацій судових виконавців.

Будь-яка шкода від цивільних чи кримінальних правопорушень, вчинених судовими виконавцями, відшкодовується Компенсаційним (гарантійним) фондом судових виконавців (*Caisse de garantie*), яким управляє самоврядна організація судових виконавців, що бере на себе колективну відповідальність за усю професію (за усіх судових виконавців).

Управління Компенсаційним (гарантійним) фондом судових виконавців здійснює Національна палата судових виконавців (CNHJ). Кожен судовий виконавець зобов'язаний сплачувати щорічний внесок до фонду, який обчислюється залежно від річного обороту судового виконавця. Фонд перестраховується найбільшими страховиками на суму до десятків мільйонів євро.

Керівники Фонду мають два головні завдання:

- захист судових виконавців, яких помилково звинуватили у професійних зловживаннях;
- виплата компенсацій потерпілим за шкоду, завдану професійними зловживаннями судових виконавців [4].

Виходячи з наведеного вище порівняльного аналізу питань відповідальності приватних виконавців України та судових виконавців у Франції, робимо такі висновки.

Українському законодавцеві слід уніфікувати матеріальні та процесуальні правила відповідальності державних та приватних виконавців.

Із урахуванням французького досвіду вважаємо, що саме при Асоціації приватних виконавців України як самоврядній некомерційній професійній організації, що об'єднує всіх приватних виконавців України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування приватних виконавців (ч. 1 ст. 47 Закону про органи та осіб), повинна бути утворена Дисциплінарна комісія приватних виконавців, а не при Міністерстві юстиції України. Відповідно членами Дисциплінарної комісії приватних виконавців повинні бути виборні приватні виконавці, а не представники міністерства.

Пропонуємо натомість при Міністерстві юстиції України створити Дисциплінарну комісію державних виконавців.

Рішення Дисциплінарних комісій повинно оформлятися мотивованим рішенням із вступною, описовою, мотивувальною та резолютивною частинами, а не протоколом, як передбачено чинним законодавством.

Список використаних джерел

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1403-19> (дата звернення: 12.06.2019).
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 12.06.2019).
3. Положення про Дисциплінарну комісію приватних виконавців : затв. наказом Міністерства юстиції України від 27.11.2017 р. № 3791/5. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1442-17>.
4. *Safar P., Rushe R. French Huissiers de justice. Paris, Chambre Nationale des Huissiers de Justice. Editions juridiques et techniques. 34 p.*



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Доступність правосуддя в цивільних справах та ефективність механізму захисту прав, свобод та інтересів безпосередньо пов'язана із дотриманням на рівні національного правопорядку вимоги про беззворотну реалізацію судових рішень та наявністю дієвих механізмів їх примусового виконання. Обов'язковість судових рішень визнається однією з основних засад судочинства на рівні Конституції України (ст. 129). Крім того, ст. 129¹ Конституції України закріпила положення про те, що судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Вищезазначені конституційні положення свідчать про те, що одним із пріоритетних напрямків конституційної реформи щодо питань правосуддя наразі визнається удосконалення функціонування суміжних із правосуддям сфер юридичної практики, однією із яких є виконання судових рішень, результатом чого стало прийняття законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року, які є знаковими з погляду модифікації національної моделі виконавчого провадження.

Однією з актуальних проблем юриспруденції останнього часу є проблема зловживання процесуальними правами та добросовісної поведінки учасників виконавчого провадження.

Міжнародно-правове регулювання зловживання процесуальних прав, у тому числі й під час виконання судових рішень підходить по-різному до вирішення цього питання. Так, англійське законодавство підкреслює наявність «змагального» зловживання, яким користуються сторони судового розгляду. У Правилах цивільного судочинства 1998 року зазначається, що суд не приймає грубі та явно необґрунтовані вимоги сторони. До зловживань процесуальними правами належать фіктивні забезпечення позову, пред'явлення позову по справі, яка вже розглядалася; подача позову без наявних підстав; подача безпідставної апеляційної скарги для отримання додаткового часу для сторони.

Засобами протидії зловживань процесуальних прав визначається відмова від задоволення несправедливих вимог; фінансові санкції; стягнення компенсації з позивача на користь відповідача за подачу безпідставного позову; відмова в розгляді справи, коли позивач намагається маніпулювати угодою щодо юрисдикції розгляду справи [1].

Щодо існування такої ідеї деякі науковці, розкриваючи інститут зловживання процесуальними правами в США, відзначають, що право не повинно бути порушено внаслідок відступлення від загальноприйнятих процесуальних норм. Цей інститут знаходить своє відображення на рівні конкретних судових справ і є таким явищем, яке цивільне процесуальне законодавство України розглядає як звичайне правопорушення.

Основним засобом боротьби із зловживанням процесуальними правами в США є відмова в задоволенні позовних вимог та неможливість оскарження рішення суду першої інстанції. Сторона процесу може посилатися на зловживання процесуальних прав іншої сторони, яка використовується як засіб процесуальної змагальної боротьби. Особі, якій була спричинена шкода, може вимагати відшкодування шкоди від недобросовісної сторони процесу. Для суддів та адвокатів, які визначаються такими, що зловживають процесуальними правами, передбачені додаткові дисциплінарні санкції. Увага також приділяється заходам, спрямованим на запобігання зловживання процесуальних прав, де суд повинен проявляти певну обережність при оцінці положень заявника.

Інститут відповідальності за зловживання процесуальних прав у законодавстві Франції було розкрито досить детально. Доволі широкий спектр таких дій передбачається у ЦПК Франції, починаючи із затримки розгляду справи і завершуючи незаконними методами процесуальної стратегії ведення справи. Санкціями за зловживання процесуальними правами є штраф і певна компенсація, яка сплачується до суду. Відповідно до ст. 32.1 ЦПК Франції передбачається, що на особу, яка діє від імені закону, зловживає своїм процесуальним статусом і сприяє використанню закону з власною метою, може бути покладений штраф у розмірі від 15 до 1 500 євро, незалежно від тих вимог щодо відшкодування збитків за певним позовом [2].

Аналізуючи чинне законодавство України і правозастосовчу практику національних судів, можна виокремити деякі види зловживання процесуальних прав під час виконавчого провадження.

1. Зловживання стягувачем свого права щодо вибору місця відкриття виконавчого провадження.

Під час відкриття виконавчого провадження для обрання «потрібного» відділу державної виконавчої служби або приватного виконавця в певному виконавчому окрузі стягувач подає заяву про відкриття виконавчого провадження із зазначенням того, що йому відомо, що майно боржника знаходиться на певній території. Що стосується нерухомого майна, то виконавець вправі пересвідчитись у таких твердженнях шляхом отримання відповідної інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо суб'єкта. Але що стосується рухомого майна, такої можливості у виконавця не має.

2. Зловживання боржником свого права щодо недопуску виконавців для опису арештованого нерухомого майна.

Згідно зі ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» арешт майна (коштів) боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення. Арешт на майно (кошти) боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника. Арешт на рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації, накладається виконавцем лише після проведення його опису.

Постанова про арешт майна (коштів) боржника вноситься виконавцем під час відкриття виконавчого провадження та не пізніше наступного робочого дня після виявлення майна.

Виконавець за потреби може обмежити право користування майном, здійснити печатування або вилучення його в боржника та передати на зберігання іншим особам, про що він вносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт. Вид, обсяг і строк обмеження встановлюються виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин.

Про проведення опису майна (коштів) боржника виконавець вносить постанову про опис та арешт майна (коштів) боржника.

Копія постанови про опис та арешт майна (коштів) надається сторонам виконавчого провадження.

Перешкодження вчиненню виконавцем дій, пов'язаних із зверненням стягнення на майно (кошти) боржника, порушення заборони виконавця розпоряджатися або користуватися майном (коштами), на яке накладено арешт, а також інші незаконні дії щодо арештованого майна (коштів), тягнуть відповідальність, установлену законом.

Але дуже часто боржник протидіє діяльності виконавця щодо складання акта опису майна. Законодавством передбачено право

виконавця звернутися до суду з поданням про примусове проникнення до житла боржника. Так, згідно зі ст. 439 ЦПК України питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або судом, який ухвалив рішення за поданням державного виконавця, приватного виконавця. Але під час здійснення виконавчого провадження виникає необхідність скласти акт опису саме об'єкту нерухомості, а боржник чинить перешкоди цьому.

Таким чином, аналізуючи можливі випадки зловживання процесуальних прав учасниками виконавчого провадження можна зробити висновки щодо недосконалості чинного законодавства й необхідності внесення змін до нього, що забезпечить реалізацію ефективного виконання рішень суду та інших органів, як передумову європейського стандарту права на справедливий судовий розгляд.

Список використаних джерел

1. *Advisors I. V.* Abuse of law in the electoral process. М. : Chero, 2010. 124 p.
2. *Gautrais V.* Fictions et présomptions: outils juridiques d'intégration des technologies. *Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage.* Conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP.CECOJI) Montréal, 30 septembre 2003. https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/9-2_gautrais.pdf.



Яремів Богдан Михайлович,

студент юридичного факультету Хмельницького
університету управління та права імені Леоніда Юзькова

РІШЕННЯ ПРО ЕМАНСИПАЦІЮ ЯК ПІДСТАВА ЗАМІНИ СТОРОНИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Зазвичай дитина не має права самостійно приймати участь у значній частині цивільних правовідносин. Такий підхід законодавства пояснюється недостатньою психологічною та фізичною зрілістю дитини. У випадках, передбачених законодавством, залежно від віку

неповнолітньої особи від її імені у правовідносинах приймають участь її законні представники, або ж вимагається погодження з ними дій дитини. Проте, законодавство дозволяє відійти від цієї загальної схеми, запровадивши інститут емансипації.

Його запровадження обмовлено наступними факторами. Нестабільна економічна ситуація в Україні, яка склалася в останні десятиріччя, вплинула на всі сфери суспільного життя, в тому числі і на процес дорослішання підлітків. Низький сукупний дохід в українських сім'ях призводить до раннього соціального зростання неповнолітніх, посилює їх прагнення до фінансової незалежності. Більше того, сучасний стан технологій змінює менталітет громадян (особливо дітей), створює у них підвищені потреби в матеріальному забезпеченні. Вимушене безробіття мільйонів дорослих спонукало їхніх дітей шукати якесь джерело доходу. Платність позашкільної освіти, недоступність для багатьох безкоштовної вищої освіти також сприяє ранньому соціальному зростанню підлітків, які прагнуть власною працею придбати економічну свободу. Саме цьому сприяє можливість отримання повної цивільної дієздатності — емансипація.

Підстави емансипації визначені в ЦК України. Так, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця [1].

В цілому емансипація викликає до себе подвійне відношення. З одного боку, це явище вказує на рівень культури, правосвідомість сучасного суспільства, що впливають на суспільні відносини. Але в той же час емансипація далеко не благо, а швидше, важкий тягар для молоді людини, тому емансипованим може бути тільки неповнолітній наділений високим рівнем соціальної зрілості [2, с. 13]. Тому питання про надання емансипованих громадян тими чи іншими правами повнолітніх осіб доцільно вирішувати, виходячи з положень Конституції України та з урахуванням вірогідності того, чи призведе

володіння тим чи іншим правом неповнолітніми громадянами до порушення конституційних засад, моральності, здоров'я, прав та інтересів інших осіб [3].

Тому для ухвалення судом рішення, яким буде задоволено прохання заявника, суд повинен досліджувати обставини, що свідчать не тільки про наявність передбачених законом підстав для емансипації, а й про досягнення особою необхідної соціальної зрілості і про доцільність оголошення заявника емансипованим.

Внаслідок емансипації неповнолітній переходить з категорії громадян, що володіють частковою цивільною дієздатністю в категорію суб'єктів повністю дієздатних, і тому в цивільно-правових відносинах він прирівнюється до повністю дієздатних громадян, зберігаючи при цьому свій фактичний соціальний статус дитини.

Емансипація як інститут законодавства України вже не є новим явищем, оскільки норми щодо нього діють з 2004 року. Але він є недостатньо дослідженим з точки зору як матеріально-правового, так і процесуально-правового аспектів. Особливо це стосується судового порядку надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності. Механізм отримання неповнолітніми особами повної цивільної дієздатності наразі недостатньо ефективний і потребує постійного вдосконалення. Так, законом визначено тільки вік, з якого особа може набути повної цивільної дієздатності. Проте, на думку деяких науковців, не передбачено всіх тих випадків, коли особа мала б право набути повної цивільної дієздатності до досягнення нею шістнадцятирічного віку. Відкритим залишається питання про те що законодавством не закріплено, які документи повинна подати неповнолітня особа разом із заявою про емансипацію. У зв'язку з цим, на практиці органи опіки та піклування можуть ставити різні вимоги до форми документів, які мають бути подані. Оскільки іноді до складу вимог вищевказаних органів входить нотаріальне посвідчення згоди законних представників неповнолітньої особи, це дає змогу органу опіки та піклування відмовити у дозволі на емансипацію неповнолітнього на підставі того, що згоду його законних представників було оформлено відповідною відміткою в заяві неповнолітнього. Слід визнати, що достатньо часто за наданням повної цивільної дієздатності звертаються неповнолітні особи, записані батьком чи матір'ю дитини. Накопичена певна судова практика і щодо неповнолітніх працівників. Проте, нечіткість положень законодавства про надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю, а також потенційна ризиковість їх діяльності для оточуючих стримують надання емансипації за цією підставою.

Ще менш дослідженими є наслідки емансипації для виконавчого провадження.

У разі задоволення заявленої вимоги неповнолітній особі надається повна цивільна дієздатність після набрання рішенням суду законної сили. Тобто момент отримання неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності пов'язується з моментом набрання рішенням суду законної сили. Таким чином, якщо відповідне рішення буде оскаржено в апеляційному порядку, неповнолітній набуває повної цивільної дієздатності тільки після закінчення апеляційного провадження, якщо суд апеляційної інстанції залишить відповідне рішення про емансипацію без змін.

У ч. 3 ст. 304 ЦПК передбачено правило, відповідно до якого рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, після набрання ним законної сили, обов'язково надсилається органам опіки та піклування [4].

Таке правило законодавець встановив тому, що з моменту отримання неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності органу опіки та піклування більше не треба забезпечувати її права та інтереси. Крім того, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності є однією з підстав припинення піклування (п. 3 ч. 1 ст. 77 ЦК України) [1].

Відповідно до ч. 4 ст. 35 ЦК надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність поширюється на всі цивільні права та обов'язки. Це положення слід розуміти таким чином, що емансипований неповнолітній, якому було надано повну цивільну дієздатність, має такий самий статус в цивільних відносинах, як і особа, що набула повну дієздатність внаслідок досягнення повноліття або укладення шлюбу. Зокрема, така особа самостійно у випадках, передбачених договором чи законом, може стати суб'єктом правонаступництва (в тому числі й процесуального).

Так, згідно зі ст. 442 ЦПК України у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником. Суд у десятиденний строк розглядає питання про заміну сторони виконавчого провадження в судовому засіданні з повідомленням сторін та заінтересованих осіб. Неявка сторін та інших осіб не є перешкодою для вирішення цього питання [4].

Під процесуальним правонаступництвом у виконавчому провадженні слід розуміти заміну однієї зі сторін (стягувача або боржника) з переходом прав та обов'язків від правопопередників до іншої особи (правонаступника), що раніше не брали участі у виконавчому провадженні [5]. Підставами правонаступництва є смерть

громадянина, що був стороною виконавчого провадження, оголошення його померлим, реорганізація юридичної особи, відступлення права вимоги, переведення боргу (гл. 47 ЦК України) [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні (крім випадків, передбачених ст. 515 ЦК України) може бути замінений іншою особою внаслідок, зокрема, передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), а згідно зі ст. 514 цього Кодексу до нового кредитора переходять права первісного кредитора в зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом [1].

Отже, за змістом ст. 512 ЦК України, ст. 442 ЦПК України 2004 року та ч. 5 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» у разі вибуття сторони в зобов'язанні він замінюється правонаступником. Таке правило діє і щодо кредитора, який є емансипованою особою і набув повної цивільної дієздатності за рішенням суду чи органу опіки та піклування, не дивлячись на підставу емансипації.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України 16.01.2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. *Букишина С. В.* Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2003. 27 с.
3. *Раев Д.* Пределы прав несовершеннолетних эмансипированных граждан. *Российская юстиция*. 2001. № 8. С. 23–25.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Заміна сторони виконавчого провадження її правонаступником. *Адвокат Морозов Евгений Александрович*. URL : <http://bit.ly/2HoSAm2>.



УЧАСТЬ ПРЕДСТАВНИКА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ЗАВЕРШАЛЬНІЙ СТАДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Виконання рішення — заключний етап юрисдикційної діяльності. Виконавче провадження покликане сприяти особі у забезпеченні її процесуального права на виконання рішення суду.

Ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» визначає виконавче провадження, як завершальну стадію судового провадження і примусового виконання судових рішень [1]. Європейський суд з прав людини по справам *Ромашов проти України* та *Дубенко проти України* приходить до висновку, що для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «суду» [2; 3].

Ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, учасниками виконавчого провадження представників сторін [1]. А отже, за особою законодавець закріпив можливість здійснювати свої процесуальні права через представника.

Представництво у виконавчому провадженні — це правовідносини, в силу яких одна особа (представник) бере участь у виконавчому провадженні від імені та в інтересах іншої особи (особи, яку представляють, як правило, сторони).

Представництво у виконавчому провадженні у переважній більшості є похідним від представництва у матеріальних правовідносинах. Хоча в деяких випадках (як правило, договірне представництво) представництво у виконавчому провадженні може мати місце як самостійне правовідношення.

Судова реформа 2016 року, під час якої було внесено зміни до Конституції України, прийнятті нові редакції процесуальних кодексів, якими визначається що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді [4], за винятком ряду категорій справ, де представником може бути не адвокат. Водночас, в Законі України «Про виконавче провадження» (2016 року) не встановлено імперативну норму, щодо виключного представництва адвокатами в рамках виконавчого провадження.

Відповідно до ст.16 Закону України «Про виконавче провадження» Сторони можуть реалізувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників. Особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто.

Діти та особи, визнані судом недієздатними, реалізують свої права та виконують обов'язки, пов'язані з виконавчим провадженням, відповідно до вимог закону через своїх законних представників.

Представництво юридичних осіб у виконавчому провадженні здійснюється їх керівниками чи органами, посадовими особами, які діють у межах повноважень, наданих їм законом чи установчими документами юридичної особи, або через представників юридичної особи.

Закон України «Про виконавче провадження» визначає Повноваження представника мають бути підтверджені довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону. Повноваження адвоката як представника посвідчуються ордером, дорученням органу чи установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги (ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження») [1].

Представниками у виконавчому провадженні не можуть бути:

- 1) особи, які не мають повної цивільної дієздатності;
- 2) судді, слідчі, прокурори, працівники підрозділів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності — суб'єкти господарювання, які діють як учасники цього виконавчого провадження, виконавці та помічники приватних виконавців, крім випадків, коли вони діють як законні представники або уповноважені особи відповідного органу, що є стороною виконавчого провадження;

- 3) інші особи, які відповідно до закону не можуть здійснювати представництво (ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження»).

Таким чином, питання участі представника у виконавчому провадженні ні профільним законом, ні процесуальними кодексами залишається достатньо неврегульованим, а лише обмежується згадуванням можливості участі представника, колом осіб які не можуть бути представниками, посвідченням повноважень представників.

Представник, здійснюючи цивільні процесуальні права особи, повинен бути добре обізнаний у всіх тонкощах виконавчого провадження, специфічних ситуаціях, які виникають під час виконання рішення суду, а також із законодавчою базою з приводу виконання рішень суду.

На законодавчому рівні закріплено можливість особи здійснювати свої процесуальні права у виконавчому провадженні, як особисто, так і через представника, а саме: звернення до суду з приводу видачі дубліката виконавчого листа або судового наказу; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; відстрочення або розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання; розгляд питання про затвердження мирової угоди та відмови від стягнення та повернення виконавчого документа; крім того участь представника можлива під час розгляду судом подання державного або приватного виконавця про вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини; вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи; вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; заміна сторони виконавчого провадження; визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; роз'яснення судового рішення; розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного (приватного) виконавця; вирішення питання про поворот виконання, тощо [1; 5].

Вважаємо, що на сьогоднішній день існує колізія між нормами Конституції України, ЦПК України та Закону України «Про виконавче провадження», які визначають питання представництва в рамках виконавчого провадження. Зокрема це стосується питання представництва особами, які не мають статусу адвоката під час виконання рішення суду. В силу вимог Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» які є джерелом права та мають враховуватись під час прийняття законодавчих актів, а також під час вирішення спорів судом. Проте, при прийнятті змін до Конституції України, прийнятті нових редакцій процесуальних кодексів та нового Закону України «Про виконавче провадження» не було враховано висновки ЄСПЛ по справам *Дубенко проти України*, *Ромашов проти України*, де ЄСПЛ чітко визначив виконання рішення суду — частиною суду, а тому вважаємо що при прийнятті вищезазначених змін мало бути враховано, що представниками сторін в рамках виконавчого провадження можуть бути виключно адвокати, за винятком малозначних спорів.

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Ромашов проти України від 27.04.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 3. Ст. 178.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Дубенко проти України від 11.01.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 24. Ст. 1393.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.



Частина друга

Проблеми здійснення виконання рішень судів та інших органів

Сологуб Лілія Євгенівна,

головний спеціаліст відділу аналітики та статистики
Управління державної виконавчої служби Головного
територіального управління юстиції у Хмельницькій області

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

Актуальність теми. Протягом 27-ми років Незалежності Україна розвиває удосконалює механізми правового регулювання. Для того, щоб підвищити ефективність діяльності органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішень, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про виконавче провадження» [1], який викладено у новій редакції, та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [2].

Головне їх мета — запровадження в Україні інституту приватних виконавців, які будуть здійснювати примусове виконання судових рішень. У зв'язку із цим, а також з подальшим вдосконаленням процедури примусового виконання рішень судів та інших органів, змінено деякі елементи виконавчого провадження.

Загалом, варто зазначити, що система права в Україні є недопрацьованою. Закони мають широке поле для тлумачення, що залишає право прийняття самостійних рішень; закони не прогножуються на можливість і наслідки їхнього застосування. І великою проблемою залишається неналежне забезпечення державою швидкого та якісного виконання судових рішень та інших органів, а отже, як наслідок, громадяни України з недовірою ставиться до судової влади. Не дивним є те, що Україна займає у 2019 році, третє місце за кількістю звернень

до Європейського суду з прав людини у зв'язку з порушеннями прав людини на стадії виконання судових рішень [5].

Підвищення ефективності діяльності та функціонування Державної виконавчої служби України, а також можливе перейняття позитивного зарубіжного досвіду та формування національного законодавства — залишаються одними з найпріоритетніших завдань.

Виконавче провадження як завершальна стадія судового — сукупність дій визначених у Законі України «Про виконавче провадження» органів і осіб, спрямованих на примусове виконання рішень і проводиться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, Законом, та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню [1]. Ст. 124 Конституції України визначено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Виконавче провадження розглядається як частина процесуального права, як невід'ємна умова доступу громадянина до правосуддя, що не має самостійного характеру, оскільки без виконання судових рішень сама судова система не є ефективною. Зокрема, у ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [3] (захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави) в повній мірі **досягається лише в результаті виконання вимог судового рішення.** Виконавче провадження є логічним продовженням судового розгляду та не може без нього існувати, як і сам судовий розгляд втрачає сенс без можливості звернення судового рішення до примусового виконання; — в окремих випадках, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» [1], належна реалізація вимог судового рішення неможлива без втручання суду в процес його виконання; — закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України [3], що може проявлятися у здійсненні контролю з боку суду за законністю діяльності державного виконавця. Крім того, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що виконання судових рішень є частиною судових процедур, а їх невиконання є невиконанням судовою владою своїх функцій щодо захисту прав, свобод та інтересів громадян.

Одними з головних чинників, що вказують на недосконалість виконавчого провадження є:

1) велика завантаженість державних виконавців;

Так, наприклад, в окремих відділах державної виконавчої служби Головного територіального управління у Хмельницькій області

навантаження в роботі є досить значним. Зокрема, станом на червень місяць 2019 року, найбільше навантаження становить від 202 до 227 виконавчих документів на одного державного виконавця. Для порівняння, на кінець 2018 року, навантаження становило 153 виконавчих документів. При цьому, як свідчить практика організації роботи органів державної виконавчої служби, ефективна робота державного виконавця щодо кожного виконавчого провадження можлива при навантаженні в роботі, яке не перевищує 50 виконавчих документів на одного державного виконавця на місяць.

2) повноваження державних виконавців.

Реалізуючи свої повноваження, направлені на одержання інформації про майновий стан боржника, реалізацію цього майна, на одержання інформації стосовно доходу боржника; а також задоволення вимог стягувачів, — **державні виконавці діють як представники учасників цивільних відносин**. Натомість винесення постанови про стягнення виконавчого збору відноситься до **владних повноважень державних виконавців**. При цьому цивільно-правове представництво покладається лише на державних виконавців, а покладення такого представництва на приватних осіб не передбачено. Загалом, така концепція моделі виконавчого провадження відома світовій практиці (наприклад, пострадянські держави, США тощо), що передбачає укладення угод щодо майна недієздатної особи під наглядом суду. Натомість у Великій Британії, Ісландії розвинуто дещо інший інститут — інститут законного представництва. Законний представник призначається державним чи комунальним органом або судом, після чого він діє так, наче він отримав повноваження представника від самого довірителя.

3) підзаконні нормативно-правові акти, виходять за межу, встановлену Конституцією України та в інших законах;

Судове тлумачення правових норм обмежується буквальною передачею змісту, при цьому судді уникають обов'язку з'ясувати «букву закону». **А тому відсутнє чітке праворозуміння, що унеможливило вірне правозастосування.**

Судове рішення, що підлягає примусовому виконанню, має бути чітким. Державному виконавцю повинно бути зрозумілим, які саме дії слід виконати. **Досить часто на практиці до відділів ДВС пред'являються до примусового виконання виконавчі документи, зміст яких є незрозумілим.**

До прикладу,

1) зобов'язати боржника виконати свої обов'язки за договором, хоча не вказано які саме дії повинні бути виконані,

2) про припинення порушення прав стягувача без вказівок на те, від яких дії боржник має утриматись;

3) також це і рішення про побачення з дитиною, де не вказано і не зрозуміло період побачень з дитиною, та і взагалі який термін виконання такого рішення. *(державними виконавцями вжито усіх передбачених заходів, однак відсутні підстави закінчення виконавчого провадження)*

Така незрозумілість рішень, звичайно, надає боржнику широкі можливості для уникнення відповідальності і виконання своїх обов'язків перед стягувачем. Насамперед це слугує, недотримання судами вимог ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Суди є органами державної влади (судової). Отже, суди повинні застосовувати при винесенні рішень лише ті способи захисту прав, що вказано в законі.

Так, в Україні було проведено реформування системи примусового виконання рішень. Головні зміни у виконавчому провадженні виражаються в тому, що:

1) примусове виконання рішень покладається на державних і приватних виконавців;

2) запроваджено Єдиний реєстр боржників та Єдиний реєстр приватних виконавців;

3) при відкритті виконавчого провадження строк для самостійного (добровільного) виконання рішення боржнику не надається;

4) виконавець при відкритті виконавчого провадження зобов'язаний одразу накласти арешт на майно чи кошти боржника;

5) після відкриття виконавчого провадження виконавець зобов'язує боржника подати декларацію про доходи та майно;

6) визначення вартості майна боржника має здійснюватися за взаємною згодою стягувача та боржника, якщо такої згоди не досягнуто, то для оцінки майна залучається суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання;

7) реалізація майна боржника здійснюється на електронних торгах;

8) змінено строки вчинення вагомих виконавчих дій;

Однак, Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» не містить норм, якими визначається структура органів державної

виконавчої служби, компетенція органів ДВС з організації її діяльності, вимоги до керівників структурних органів ДВС.

Завдання щодо ефективності інституту примусового виконання рішень є однією зі складових елементів вдосконалення правосуддя. Вважалось би, перевагою запровадження інституту приватних виконавців є:

- 1) зменшення навантаження на державних виконавців;
- 2) заощадження бюджетних коштів,
- 3) приватні виконавці працюють за винагороду, що стимулює працювати на результат.

Позитивні зміни у процедурі виконавчого провадження були покликані забезпечити дієвий механізм швидкого та повного виконання рішень, у тому числі завдяки **розвантаженню органів державної виконавчої служби.** Розглядаючи питання реформування системи виконання судових рішень, необхідно брати до уваги, що вирішення наявних проблем у цій сфері має бути комплексним, його не можна розглядати окремо від вирішення більш загальних проблем функціонування судової системи й загалом.

Як показує практика, з впровадженням змішаної системи виконання судових рішень, з появою інституту приватного виконавця, вирішити усі правові проблеми не вдалось. По-перше, у приватних виконавців обсяг повноважень значно менший, ніж у державних.

В Україні **відсутня система обігу інформацією між державними та приватними виконавцями,** що призводить, зокрема, знову ж таки, у зведених виконавчих провадженнях, до вчинення одних і тих самих виконавчих дій, спрямованих на розшук та реалізацію майна. Тобто якщо в результаті виконавчих дій виявлено державним і приватним виконавцями рухоме майно боржника, то і державний і приватний може залучити суб'єкта оціночної діяльності для проведення оцінки, а це додаткові зайві витрати, які буде відшкодовувати боржник.

По-друге, **якщо постанова державного виконавця може бути оскаржена** до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби і ним скасована, то постанова приватного виконавця може бути оскаржена лише судом, а ця процедура є досить тривала.

І, по-третє, **досить часто приватні виконавці, та і це звичайно стосується державних виконавців, зіштовхуються з погрозами чи то фізичним насильством.** Наразі в Україні не функціонує система захисту приватних виконавців. **А тому необхідно запровадити систему обміну інформацією та забезпечення безпеки під час реалізації професійних завдань приватними виконавцями.**

Кримінальний кодекс передбачає норми, які нібито покликані захищати виконавців,

1) це і ст. 343 КК України: Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.;

2) ст. 347 КК України: Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, ст. 350 КК України: погроза або насильство,

3) ст. 350 КК України: Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, застосована з метою припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує, карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Проте ці статті не роблять професію виконавців безпечнішою. І на практиці, залучення працівників правоохоронних органів, обмежується лише спостереженням за вчинення виконавчих дій). І знову ж таки, відсутня можливість врегулювання цього питання.

При цьому, зважаючи на вищенаведене, потрібно враховувати і те, що права та обов'язки державних і приватних виконавців, а також сторін виконавчого провадження, порядок вчинення виконавчих дій знаходяться в різних нормативно-правових актах; відносини, які виникають з приводу примусової реалізації виконавчих документів, є об'єктом, праворегулювання якого регулюється різними галузями права. Кодекс надасть можливість забезпечити відносну стабільність, знизити конкуренцію норм, а також заповнити законодавчі прогалини.

Не лише успішний досвід держав Євросоюзу та США, а й національні «особливості» в СКОБАХ нашої держави, а саме:

1) низький рівень правової культури населення,

2) пострадянська модель економіки держави,

3) високий рівень корупції. Бо неврахування таких особливостей може, скажімо, розглядати будь-які прогресивні ідеї законодавця щодо реформування системи примусового виконання рішень. Але розумне поєднання і врахування особливостей нашого національно-

правового розвитку і тих стандартів, які були прийняті міжнародною спільнотою, на наш погляд, допоможе досягти найкращих результатів у пошуку нових шляхів удосконалення та розвитку системи виконання судових рішень як важливої передумови подальшого здійснення судово-правової реформи.

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606–XIV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2SRDVFr>.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Закон про виконавче провадження: нове життя старих проблем. *JuristOFF.com*. URL : <http://bit.ly/2UWENDy>.
5. Колток О. Реформа виконавчого провадження. Перезавантаження. *Закон і бізнес*. 2016. № 32 (1278) 30.07—05.08. URL : <http://bit.ly/2OSyHYP>.
6. Кузь О. Проблеми виконавчого провадження «по-новому» і шляхи їх вирішення (частина перша). 5.08.2016, 14:50. *ЮрЛіга*. <http://bit.ly/2UQFg1Q>.
7. Семенченко М. Поява приватних виконавців: привід для оптимізму чи побоювань? *Дзеркало тижня*. 2016. № 1101, 16 липня — 5 серпня. URL : <http://bit.ly/2wnmtkz>.



Авторгов Андрій Миколайович,

кандидат юридичних наук,
приватний виконавець виконавчого округу м. Києва,
pv.avtorgov@gmail.com

**АВАНСОВИЙ ВНЕСОК — ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЧИ ПЕРЕШКОДА ДЛЯ СТЯГУВАЧА**

Конституційний Суд України 15 травня 2019 р. у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) *визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404–VIII* [1].

Частиною 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» [2] було передбачено, що до заяви про примусове виконання рішення стягувач зобов'язаний додати квитанцію про сплату

авансового внеску в розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати, а за рішенням немайнового характеру та рішень про забезпечення позову — у розмірі одного мінімального розміру заробітної плати з боржника — фізичної особи та в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — юридичної особи.

Від сплати авансового внеску були звільнені стягувачі за рішеннями що впливають із трудових правовідносин; рішень щодо одержання пенсійних та соціальних виплат, пільг; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; за аліментними правовідносинами, щодо встановлення побачення з дитиною або усунення перешкод у побаченні з дитиною; відшкодування майнової та/або моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Також від сплати авансового внеску звільнялися державні органи, особи з інвалідністю внаслідок війни, особи з інвалідністю I та II груп, законні представники дітей з інвалідністю і недієздатних осіб з інвалідністю I та II груп, громадяни, віднесені до категорій 1 та 2 осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, у разі їх звернення до органів державної виконавчої служби.

Разом з тим, законодавство не передбачало звільнення від сплати авансового внеску стягувачів за рішеннями де боржниками є держава, державний орган, або суб'єкт владних повноважень.

У справі що розглядалась Конституційного Суду України, до суду з конституційною скаргою звернулась особа, на користь якої було ухвалено судове рішення, яким було зобов'язано державний орган дати відповідь на письмовий запит про надання інформації. У цьому випадку при зверненні до органів ДВС вона мала сплатити авансовий внесок у розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати.

Ця ситуація сама по собі є нонсенсом, з огляду на те, що держава повинна без зволікання виконувати рішення, винесені проти неї, аби у позивача взагалі не було необхідності застосовувати процедуру примусового виконання.

Авансування витрат виконавчого провадження не є новелою у вітчизняному законодавстві. Так, авансування витрат на організацію та проведення виконавчих дій у певних випадках було передбачено і в Законі України «Про виконавче провадження» № 606–XIV від 21 квітня 1999 р. [3]. Разом з тим, таке авансування здійснювалось в процесі виконання рішення, і від наявності авансування витрат не залежала можливість відкриття виконавчого провадження, на відміну від Закону №1404–VIII.

Також, авансування витрат виконавчого провадження є звичною світовою практикою.

У Рекомендації Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання, зазначено, що розмір плати за здійснення примусового виконання має бути обґрунтованим, передбаченим законом і заздалегідь повідомленим сторонам [4].

У Висновку № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі суддів у виконанні судових рішень (м. Страсбург, 19 листопада 2010 року) [5] йдеться зокрема про наступне:

— якщо для сторони у справі необхідно, щоб рішення було виконане, ініціювати процедуру його виконання має бути легко. Слід уникати будь-яких перешкод для цього, наприклад, надмірних витрат.

— прозора нормативна база, переважно законодавчого характеру, повинна застосовуватися до витрат на виконання. Сума зборів має враховувати характер діяльності, необхідної від правозастосовних органів, і не обов'язково має бути пропорційною вартості позову. У разі виникнення спору, суд має оцінити витрати.

— з метою забезпечення доступу до правосуддя, позивачам, які не в змозі оплатити витрати на виконання, мають бути запропоновані альтернативна правова допомога або механізми фінансування (за рахунок державного фінансування або скорочення витрат).

Також слід зазначити, що на розгляді Верховної Ради України більше року знаходиться урядовий Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів від 26 березня 2018 р. за № 8198 [6].

Зазначеним законопроектом було запропоновано сплачувати авансовий внесок у розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше *двох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб*, а за рішенням немайнового характеру, рішенням про передачу предметів, зазначених у виконавчому документі, та рішенням про забезпечення позову — у *розмірі одного прожиткового мінімуму з боржника* — фізичної особи та *двох розмірів прожиткового мінімуму* — з *юридичної особи*.

Цей законопроект був підготовлений Міністерством юстиції України. Підґрунтям для зменшення розміру авансового внеску, на мій погляд, була в тому числі і та обставина, що як показала практика, розмір авансового внеску, що сплачується стягувачем до відкриття виконавчого провадження, досить часто не відповідає дійсним потребам витрат виконавчого провадження.

Здебільшого, авансовий внесок залишається невикористаним, як органами ДВС так і приватними виконавцями.

Говорячи простою мовою, більша частина авансового внеску стягувача «заморожувалась» на рахунку органу ДВС або приватного виконавця до закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документа стягувачу.

На такий стан справ скаржились як системні стягувачі (банки, факторингові компанії) які фактично таким чином позбавлялись на певний час власних обігових коштів, так і пересічні громадяни, які вважали розмір авансового внеску перешкодою для звернення судового рішення до виконання.

Разом з тим, на моє особисте переконання, перекладання витрат виконавчого провадження на державу, при виконанні рішень органами ДВС, або ж на приватних виконавців, є також неправильним.

Навряд чи буде справедливим, коли кожен платник податків буде нести витрати оцінки майна боржника-позичальника по виконавчому провадженню про стягнення з нього боргу за кредитним договором на користь банківської установи.

Ураховуючи принцип диспозитивності виконавчого провадження та законодавчо визначену можливість відкликання стягувачем та пред'явлення виконавчого документу заново, такі витрати на практиці, не у всіх випадках можуть бути стягнуті з боржника.

Тому, на мій погляд, авансовий внесок до відкриття виконавчого провадження все ж таки має право на існування, оскільки практично одночасно з відкриттям виконавчого провадження, у органу ДВС та приватного виконавця виникають витрати у вигляді плати за користування Автоматизованою системою виконавчого провадження, друк та поштове відправлення рекомендованими листами постанови про відкриття виконавчого провадження, тощо.

Проте розмір авансового внеску не має бути майновою перешкодою для звернення судового рішення до виконання. Від його сплати мають бути звільнені особи, які були перелічені в частині другій статті 26 Закону України «Про виконавче провадження», а також стягувачі за рішеннями, де боржником є держава, державні органи.

Щодо подальшого авансування виконавчого провадження, то воно має здійснюватися лише у разі необхідності, як це передбачено ст. 43 Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якої, у разі якщо витрати на залучення до проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютнообмінні фінансові операції та інших витрат, пов'язаних із перерахуванням коштів, перевищують суму сплаченого авансового внеску, стягувач зобов'язаний додатково здійснити авансування таких витрат.

Також нагадаю, що авансовий внесок стягувача у виконавчому провадженні не є винагородою державного або приватного виконавця, не є «платою за виконання», спрямовується виключно на витрати виконавчого провадження, та при розподілі стягнутих з боржника сум, повертається в саму першу чергу.

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 15.05.2019 р. № 2-п(П)/2019 у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/39Vlquh> (дата перегляду 12.06.2019).
2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 53. Ст. 1852.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606–XIV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2SRDVFp> (дата перегляду 12.06.2019).
4. Рекомендація N Rec (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про примусове виконання». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bGnnJ1> (дата перегляду 12.06.2019).
5. Висновок N13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі суддів у виконанні судових рішень (м. Страсбург, 19 листопада 2010 року). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 438–450.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів : Проект Закону № 8198 від 26.03.2018 р. *Верховна Рада України*. URL : <http://bit.ly/31VXmky>.



Боєру Володимир Сергійович,

голова Громадської організації
«Агенція з питань виконання рішень»

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ АВАНСОВОГО ВНЕСКУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КОНТЕКСТ, РЕАЛІЇ, НАСЛІДКИ

Протягом останніх трьох років в галузі примусового виконання рішень відбулися чи не найвизначніші зміни за всю її історію на території сучасної України. Таких кардинальних змін за такий проміжок часу ще не відбувалось. Одним із ключових елементів реформи стало запровадження авансового внеску, що має бути внесений стягувачем для відкриття виконавчого провадження. Попередня редакція Закону України «Про виконавче провадження» № 606–XIV від 21 квітня

1999 р. [1], що втратила чинність у 2017 році, також передбачала сплату стягувачем авансового внеску, проте, лише за певних обставин. Так, у разі відсутності документів, що характеризують об'єкт нерухомості, у зв'язку з чим його неможливо підготувати до реалізації чи в іншому випадку при виникненні необхідності залучити до проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання, державний виконавець повідомляв стягувача про необхідність здійснити авансування протягом 20 днів і попереджав, що в разі, якщо стягувач авансування не здійснить, то виконавчий документ буде йому повернуто, а виконавче провадження завершено. Оскільки таке повідомлення мало надсилатися простою кореспонденцією, на практиці, часто воно виготовлялося, реєструвалося у журналі вихідної кореспонденції, але фактично стягувачеві не надсилалося, а після спливу 20-денного строку провадження завершувалося.

Закон України «Про виконавче провадження», від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII [2], поклав початок нового етапу розвитку інституту примусового виконання рішень, зокрема, докорінно змінивши правила авансування витрат виконавчого провадження та зобов'язавши стягувача авансувати майбутні витрати ще до відкриття виконавчого провадження (крім певних винятків).

Метою авансового внеску є, насамперед, перерозподіл фінансового тягаря забезпечення виконання функцій державних і приватних виконавців з покладанням такого на стягувача.

Органи державної виконавчої служби (далі — ДВС) фінансуються за рахунок державного бюджету. Їхні витрати можна умовно поділити на ті, що не стосуються безпосередньо конкретних виконавчих проваджень, а спрямовані на забезпечення функціонування самих органів ДВС та ті, що спрямовані на забезпечення вчинення виконавчих дій за конкретними виконавчими провадженнями. Витрати на забезпечення функціонування органів ДВС, як за попереднього Закону про виконавче провадження, так і за нового, однаково покладаються на державний бюджет. А витрати виконавчого провадження так само однаково покладаються на боржника. По-суті, різниця полягає тільки в тому, чиїм «збитком» стануть ці витрати, у разі, якщо їх неможливо буде стягнути з боржника — державного бюджету чи стягувача.

Щодо витрат виконавчого провадження, у разі виконання рішення приватним виконавцем, то в даному випадку можна провести аналогію. Витрати, пов'язані з організацією діяльності приватного виконавця як суб'єкта господарювання залишаються витратами самого приватного виконавця. Однак, за відсутності авансового внеску, у разі, якщо витрати виконавчого провадження неможливо стягнути з

боржника, вони стають «збитком» уже не державного бюджету, а безпосередньо приватного виконавця. Таким чином, приватний виконавець, як суб'єкт незалежної професійної діяльності не тільки залишається без оплати за свою роботу, яку він здійснював за виконавчим провадженням, але й несе особисті збитки через обставини, що жодним чином від нього не залежали.

Також, одним із наслідків запровадження авансового внеску до відкриття виконавчого провадження стало те, що стягувачі значно скоротили обсяги пред'явлення виконавчих документів, безперспективність стягнення за якими є заздалегідь очевидною. Це також певною мірою розвантажило органи ДВС, давши можливість державним виконавцям приділяти більше уваги рішенням, що досі мають шанс бути виконаними. Суттєве зменшення обсягу виконавчих документів, що перебувають на примусовому виконанні в органах ДВС можна простежити за відповідними звітами за 2016 [3], 2017 [4] та 2018 [5] роки.

Редакція Закону України «Про виконавче провадження» [2], що був прийнятий у 2016 році, встановлювала обов'язковість сплати авансу у розмірі 2 % від суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати, а за рішенням немайнового характеру та рішень про забезпечення позову — у розмірі одного мінімального розміру заробітної плати з боржника — фізичної особи та в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — юридичної особи.

Таким чином, з одного боку, для стягувача авансовий внесок є черговим обов'язковим платежем, поряд і з судовим збором, який необхідно сплатити для початку певного етапу процесу відновлення справедливості, з іншого боку, сплата авансового внеску має суттєво відмінні наслідки. Судовий збір, так само як і авансовий внесок, покликаний забезпечити витрати відповідного суб'єкта владних повноважень. Проте, сплачуючи судовий збір, особа ризикує його втратити у повному обсязі навіть у разі, якщо рішення буде винесено на її користь.

Сплата авансового внеску не несе для стягувача таких ризиків, оскільки він буде повернутий або повністю за рахунок стягнення з боржника витрат, або майже повністю, за відрахуванням тих фактичних витрат, що були понесені у виконавчому провадженні.

Оскільки станом на день набрання новим Законом про виконавче провадження чинності, розмір однієї мінімальної заробітної плати, згідно з Законом України «Про державний бюджет на 2016 рік» [6], становив 1 700 гривень, то розмір авансового внеску міг бути від 0,00 грн до 17 000,00 грн.

Така залежність розміру авансового внеску від суми, що підлягає стягненню, за аналогією з судовим збором, що так само визначається у відсотках у певних межах, здається справедливою для стягувача. Проте, ця залежність не відповідає самій суті авансування витрат виконавчого провадження. Адже вартість послуг за користування реєстром, надсилання кореспонденції, та інших витрат виконавчого провадження жодним чином не залежить від суми, що підлягає стягненню.

Зважаючи на те, зазвичай витрати виконавчого провадження становлять суму в межах від 200 до 500 гривень, а новий Закон «Про виконавче провадження» 2016 року також передбачає процедуру додаткового авансування, то було би доцільним верхню межу розміру авансового внеску значно знизити, а нижню межу — принаймні, встановити.

Разом із запровадженням обов'язкового авансування з'явилися також: а) наслідки не здійснення авансування; б) винятки (підстави для звільнення від сплати авансового внеску).

Щодо наслідків не здійснення авансування, то частина четверта статті 4 чинного Закону України «Про виконавче провадження» містить імперативну норму, згідно з якою, виконавчий документ повертається стягувачу органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем без прийняття до виконання протягом трьох робочих днів з дня його пред'явлення, якщо стягувач не надав підтвердження сплати авансового внеску, якщо авансування є обов'язковим.

Щодо винятків, то ч. 2 ст. 26 Закону «Про виконавче провадження», визначала вичерпний перелік підстав та категорій стягувачів, які звільнені від сплати авансового внеску. Ця норма мала переважно соціальну функцію. А абзац восьмий додатково визначав перелік осіб, які звільнені від сплати авансового внеску саме в разі звернення до органів державної виконавчої служби. Отже, від сплати авансового внеску при звернення до приватного виконавця такі особи не звільнялися. Так держава виконувала покладену на неї функцію забезпечення доступу до правосуддя.

15 травня 2019 р. Конституційний суд України (далі — КСУ) у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) *визнав [7] таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII.*

Підставою для звернення до КСУ став «незадовільний майновий стан» скаржника Хліпальської В. В.

Тобто причиною звернення є те, що автор клопотання фактично належить до соціально незахищеної групи, у зв'язку з чим не має фінансової змоги сплатити авансовий внесок, проте, за формальними ознаками, визначеними ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», до такої групи не належить, а отже від сплати авансового внеску не звільнена.

Тому, вирішуючи порушені в конституційній скарзі питання, КСУ справедливо ґрунтувався на положеннях ч.ч. 1, 2 ст. 129¹ Конституції України [8], згідно з якими держава забезпечує виконання судового рішення. Відповідно до позиції КСУ, викладеній у рішенні [7], позитивний обов'язок держави, щодо забезпечення виконання судового рішення передбачає створення належних національних організаційно-правових механізмів реалізації права на виконання судового рішення, здатних гарантувати здійснення цього права та обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, що неможливо без їх повного та своєчасного виконання.

КСУ вважає, що держава повинна забезпечувати функціонування цих систем у такий спосіб, щоб доступ до них мала кожна особа, на користь якої ухвалене обов'язкове судове рішення, у разі, якщо це рішення не виконується, у тому числі державним органом. Тому КСУ вважає, що у чинному правовому регулюванні має бути встановлений такий порядок сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, який забезпечив би в усіх випадках і за будь-яких умов повне й своєчасне виконання рішення та його обов'язковість.

Досліджуючи рішення КСУ, можна дійти наступних висновків:

1) визнання положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» неконституційними відбулося в контексті реалізації державою своїх соціальних функцій забезпечення рівного доступу до правосуддя, в тому числі, фінансово незахищених верств населення. Відповідно, юридичні наслідки, що настали в результаті ухвалення КСУ такого рішення, не мали би змінювати правовідносини, учасником яких є юридичні особи, що здійснюють свою господарську діяльність на власний ризик;

2) у своєму рішенні, КСУ чітко зазначає про обов'язок саме держави забезпечити рівний доступ до правосуддя. Такий свій обов'язок держава реалізує шляхом встановлення певних правил. Вирішенням проблеми, існування якої визнав КСУ, могло би бути створення норми за конструкцією, аналогічною тій, що викладена у абз. 8 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», а саме, звільнення від сплати авансового внеску певних категорій осіб саме при зверненні до органів ДВС.

3) окремо вартий уваги той факт, що боржником за виконавчим документом, що підлягав виконанню на користь автора конституційної скарги Хліпальської В. В. є державний орган.

Як зазначає у своїй публікації «Авансовий внесок — забезпечення чи перешкода виконання: наслідки рішення КСУ» [9] кандидат юридичних наук, приватний виконавець Андрій Авторгов, «ця ситуація сама по собі є нонсенсом, з огляду на те, що держава повинна без зволікання виконувати рішення, винесені проти неї, аби у позивача взагалі не було необхідності застосовувати процедуру примусового виконання».

Відповідно, той контекст, в якому КСУ було ухвалене рішення про визнання ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» має три основні особливості — стягувачем є фізична особа; боржником є державний орган; чинний Закон з метою захисту певних верств населення встановлює винятки, за яких авансовий внесок не сплачується, проте, як виявилось, у недостатньому обсязі, а соціальна функція із забезпечення рівного доступу до правосуддя покладена на державу та за умов змішаної системи виконання рішень, може бути реалізована шляхом часткового скасування обов'язку сплатити авансовий внесок саме у разі звернення до органів ДВС, але не до приватних виконавців.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що рішення КСУ створило певний дисбаланс. Адже навіть у своєму рішенні КСУ зазначає, що має бути встановлений такий порядок сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, який забезпечив би в усіх випадках і за будь-яких умов повне й своєчасне виконання рішення та його обов'язковість. Тобто КСУ визнає, що авансовий внесок як такий все ж має бути.

Та чи міг КСУ своїм рішенням створити інші юридичні наслідки?

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Конституційний суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII [10], КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України. Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України та ст. 91 Закону України «Про Конституційний суд України», закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

О. М. Науменко у своєму дослідженні «Рішення Конституційного суду України як джерела правового регулювання виконання рішень господарських судів в Україні» [11] дійшла висновку, що рішення КСУ про визнання неконституційними положень окремих актів законодавства слід відносити до джерел права в Україні. Крім того, ґрунтуючись на висновках, що рішення КСУ можуть призводити до втрати юридичної сили окремих положень (дискваліфікації актів законодавства), доходимо висновку про наявність у КСУ специфічних нормотворчих повноважень. А тому вказані рішення КСУ слід віднести до специфічних актів нормотворчості.

Рішення КСУ від 15 травня 2019 р., яким визнано неконституційними положення ч.2 ст.26 Закону України «Про виконавче провадження» створюють юридичні наслідки у вигляді втрати чинності окремими положеннями Закону, а отже є джерелом права.

Водночас, важливо зауважити, що чинний Закон про виконавче провадження містить такі норми, що визначають місце авансового внеску у виконавчому провадженні:

1) ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження»:

— встановлює обов'язок ДОДАТИ КВИТАНЦІЮ про сплату авансового внеску у визначеному розмірі;

— встановлює винятки, за яких авансовий внесок не сплачується.

2) ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження»:

— встановлює наслідки не надання підтвердження сплати авансового внеску, якщо авансування є обов'язковим.

3) ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження»:

— встановлює право виконавця повернути виконавчий документ стягувачу, якщо він не здійснив додаткове авансування витрат виконавчого провадження, якщо сума авансового внеску, що була сплачена до відкриття виконавчого провадження вичерпана.

Рішення КСУ від 15 травня 2019 р., що досліджується, визнає неконституційним лише норму ч.2 ст.26 Закону України «Про виконавче провадження». Норма п. 8 ч. 4 ст. 4 цього Закону чинність не втратила, а отже не надання підтвердження сплати авансового внеску залишилося підставою для повернення виконавчого документу без прийняття до виконання. Проте, наведена підстава містить застереження — «якщо авансування є обов'язковим». Тому можна було би дійти висновку, що оскільки норма, що встановлювала обов'язковість сплати авансового внеску втратила чинність, отже авансування не є обов'язковим. А отже, п.8 ч.4 ст.4 Закону «Про виконавче провадження» не можна застосовувати взагалі.

Однак, формально, абз. 1 ч. 2 ст. 26 цього Закону встановлює вимогу не сплатити авансовий внесок, а додати квитанцію про його сплату. Якщо сприймати Рішення КСУ буквально і не зважати на контекст, в якому воно було ухвалено, дискваліфікація цієї норми може означати те, що тепер стягувач не зобов'язаний надавати підтвердження сплати авансового внеску, а виконавець має змогу самостійно перевірити такий факт надходження коштів на відповідний рахунок. Більше того, оскільки Рішенням припинена чинність всієї частини другої, відповідно Рішення КСУ припиняє чинність і тих норм, що встановлюють право не сплачувати авансовий внесок певним категоріям стягувачів.

Крім того, не піддається сумніву чинність і актуальність ст. 43 Закону України «Про виконавче провадження», що встановлює обов'язок стягувача здійснити додаткове авансування, у разі якщо витрати на залучення до проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютообмінні фінансові операції та інших витрат, пов'язаних із перерахуванням коштів, перевищують суму сплаченого авансового внеску.

Таким чином, формалізований підхід до розуміння суті наслідків визнання КСУ ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» неконституційною та ігнорування контексту в якому вказане рішення ухвалювалося, наводить на висновки про те, з 15 травня 2019 р.:

— стягувач більше не має обов'язку саме **НАДАВАТИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ** сплати авансового внеску;

— стягувачі, що були звільнені від сплати авансового внеску, тепер зобов'язані його платити у зв'язку з визнанням неконституційною норми, що встановлювала такі пільги.

Отже, ігноруючи контекст, в якому ухвалене Рішення КСУ, що досліджується, можна прийти до висновків, що є прямо протилежні справжній меті його ухвалення.

Водночас, якщо зважати на контекст, в якому Рішення було ухвалене, не можна казати про цілковите скасування інституту авансового внеску. Зокрема, авансовий внесок може сплачуватися при пред'явленні виконавчих документів юридичними особами а також при зверненні до приватних виконавців, принаймні, у розмірі, що є об'єктивно необхідним для здійснення витрат виконавчого провадження. Відмова стягувача від оплати авансового внеску посилаючись на рішення КСУ від 15 травня 2019 р., матиме наслідком вимогу виконавця сплатити додаткове авансування відразу після відкриття виконавчого провадження.

Також слід зазначити, що до Верховної Ради України подано законопроект № 8198 від 26 березня 2018 р. про внесення змін до деяких законів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, про що також зазначав Андрій Авторгов у своєму дослідженні [9].

Зазначеним законопроектом пропонується сплачувати авансовий внесок у розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше *двох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб*, а за рішенням немайнового характеру, рішенням про передачу предметів, зазначених у виконавчому документі, та рішенням про забезпечення позову — у *розмірі одного прожиткового мінімуму з боржника* — фізичної особи та *двох розмірів прожиткового мінімуму* — з юридичної особи.

На мій погляд, було би доцільно визначити також нижню межу розміру авансового внеску, скажімо, на рівні 0,1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який з 1 липня 2019 р. становить 2007,00 грн.

Врегулювати цілу низку питань, що виникли у зв'язку з ухваленням КСУ Рішення за скаргою В. В. Хліпальської можна лише шляхом внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» замінивши дискваліфіковані вказаним Рішенням норми. Крім того, необхідно розширити коло фізичних осіб, які звільнені від сплати авансового внеску і передбачити таку пільгу саме при зверненні до органів ДВС.

Скасування авансового внеску як такого, як уже зазначалося на початку, призведе до перерозподілу витрат у разі неможливості виконання зі стягувача, на бюджет — у випадку виконання рішення органами ДВС або на особу приватного виконавця — у випадку виконання рішення таким суб'єктом. Як зазначав А. Авторгов [9]: «Навряд чи буде справедливим, коли кожен платник податків буде нести витрати на оцінку майна боржника-позичальника у виконавчому провадженні про стягнення з нього боргу за кредитним договором на користь банківської установи».

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606–XIV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2SRDVFp>.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bBnZQd>.
3. Стягнути 700 мільярдів (+СКАН). *Агенція з питань виконання рішень*. URL : <http://www.ae.org.ua/stat2016>.
4. Статистика ДВС за 2017 рік. *Агенція з питань виконання рішень*. URL : <http://www.ae.org.ua/stat2017>.
5. Статистика роботи органів ДВС та приватних виконавців за 2018 рік. *Агенція з питань виконання рішень*. URL : <http://www.ae.org.ua/stat2018>.

6. Про державний бюджет на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 р. № 928–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/3bILLcU>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 15.05.2019 р. № 2-р(П)/2019 у справі № 3-368/2018 за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). *Конституційний Суд України.* URL : <http://bit.ly/2V6tGQg>.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/2OVSWV1>.
9. *Авторгов А. М.* Авансовий внесок — забезпечення чи перешкода виконання: наслідки рішення КСУ. *Андрій Авторгов.* URL : <http://bit.ly/2UWF3tS>.
10. Про Конституційний суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/2SKf8my>.
11. *Науменко О. М.* Рішення Конституційного суду України як джерела правового регулювання виконання рішень господарських судів в Україні. *Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 березня 2018 р.). К. : Юстон, 2018. 174 с.



Майка Максим Борисович,

адвокат, викладач Галицького коледжу
імені Вячеслава Чорновола (м. Тернопіль), mauka_mb@i.ua,

Майка Андрій Борисович,

адвокат, заступник голови Дисциплінарної палати
Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури
Тернопільської області, abm.maika@gmail.com

АВАНСОВИЙ ВНЕСОК У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН (згідно з рішенням Конституційного Суду України від 15 травня 2019 року по справі № 3-368/2018)

На недоліки правового регулювання порядку та розмірів сплати авансового внеску вказували наукові дослідження 2017–2019 років. Зокрема, автором неодноразово акцентувалась увага на необхідності оптимізації нормативного регламентування процедури оплати авансового внеску за виконання ухвал про забезпечення доказів,

забезпечення позову, тимчасове вилучення документів для дослідження судом, адже, на практиці, за виконання вказаних ухвал підлягав до сплати авансовий внесок у розмірі одного мінімального розміру заробітної плати з боржника — фізичної особи та в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — юридичної особи. Вказаний обов'язок не відповідає задекларованим ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» принципам верховенства права та обов'язковості судових рішень [1]. Суперечливість положень підтверджувала і судова практика 2017–2018 років. Зокрема, 5 вересня 2018 р. Постановою Верховного суду від 5 вересня 2018 р. у справі № 635/5151/17-ц (провадження № 61-3271св18) встановлено, що за виконання ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої за результатами розгляду заяви про вжиття заходів забезпечення позову, не сплачується як виконавчий збір, так і авансовий платіж [2].

15 травня 2019 р. Другий сенат Конституційного Суду України по справі № 3-368/2018(5259/18) за скаргою Хліпальської В. В. визнав неконституційними та такими, що втратили чинність норми ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», якими визначено розміри авансового внеску, що стягувачі повинні сплатити при поданні заяви про примусове виконання судових рішень. У Рішенні Конституційного Суду України наголошується, що забезпечення державою виконання судового рішення як невід'ємної складової права кожного на судовий захист закладено на конституційному рівні у зв'язку із внесенням Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII змін до Конституції України та доповненням її, зокрема, ст. 129¹, частиною другою якої передбачено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку [3].

На виконання Рішення Конституційного Суду України по справі № 3-368/2018(5259/18) за скаргою Хліпальської В. В., Міністерством юстиції України сформовано до відповідних територіальних підрозділів лист щодо неухильного дотримання вказаного Рішення КСУ в частині відсутності обов'язку стягувача сплачувати авансовий внесок [4].

Попри втрату чинності з дня ухвалення Конституційним Судом України положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», посилення на термін «авансовий внесок» міститься і в інших нормах Закону України «Про виконавче провадження»: щодо підстав для повернення без виконання виконавчого документа, за виконання кого авансовий внесок не сплачено (ст. 4 Закону); формування звіту про використання авансового внеску (ст. 37 Закону); коштів виконавчого провадження (ст. 42 Закону); додаткового авансування витрат виконавчого провадження (ст. 43 Закону); розподілу

стягнутих з боржника грошових сум та авансового внеску у разі відмови стягувача одержати предмети вилучені у боржника (ст.ст. 45, 60 Закону) [5].

Першочергово, вважаємо за необхідне вирішити питання про внесення змін до ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» в частині виключення положень, якими передбачено відсутність сплати авансового внеску підставою для повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання. Не менш важливими є зміни до ст. 43 Закону в частині встановлення заборони з моменту ухвалення вказаного Рішення КСУ використання сплачених стягувачами авансових внесків на витрати, пов'язані із вчиненням виконавчих дій. Актуальним є повернення вже сплачених стягувачами авансових внесків на стадії пред'явлення виконавчих документів до виконання, шляхом внесення доповнень до ст. 43 Закону, якими передбачити обов'язок виконавця у строк до 1 серпня 2019 р. повернути стягувачам сплачені авансові внески за виконавчими провадженнями, які відкриті станом на 1 серпня 2019 р. Важливо вирішити колізії щодо відсутності підстав для повернення авансового внеску, у разі відмови стягувача одержати предмети вилучені у боржника згідно виконавчого документа (ст. 60 Закону).

З огляду на ухвалення Рішення Конституційного Суду України у справі № 3-368/2018(5259/18) за скаргою Хліпальської В. В. актуальним та своєчасним є прийняття змін до Закону України «Про виконавче провадження», якими привести чинне законодавство у сфері сплати авансового внеску у відповідність до вимог Конституції України.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження запропоновано наступні напрями законодавчих змін у сфері правового регулювання виконавчого провадження на виконання Рішення Конституційного Суду України по справі № 3-368/2018(5259/18):

— виключити із Закону України «Про виконавче провадження» положення, якими передбачено відсутність доказів сплати авансового внеску підставою для повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання;

— обмежити з моменту ухвалення вказаного Рішення КСУ використання виконавцями сплачених, станом на час ухвалення Рішення, стягувачами авансових внесків на витрати, пов'язані із вчиненням виконавчих дій;

— здійснити повернення за рахунок Державного бюджету України сплачених стягувачами авансових внесків за виконавчими провадженнями, які відкриті станом на даний час;

— вирішити колізію щодо відсутності підстав для повернення авансового внеску, у разі відмови стягувача одержати предмети вилучені у боржника згідно виконавчого документа.

Список використаних джерел

1. *Майка М. Б.* Виконання ухвал суду у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2019. 21 с.
2. Постанова Верховного Суду від 05.09.2018 р. у справі № 635/5151/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76503032> (дата звернення: 03.06.2019).
3. Рішення Конституційного Суду України від 15.05.2019 р. № 2-п(П)/2019 у справі № 3-368/2018(5259/18) за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). *Конституційний Суд України.* URL : http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2019.pdf.
4. Щодо Рішення Конституційного Суду України від 15.05.2019 : Лист Міністерства юстиції України від 17.05.2019 р. № 709/20.4.2/32-19. *Дебет-Кредит. Український фінансово-бухгалтерський портал.* URL : <https://news.dtki.ua/debet-kredit/portal-news/55575> (дата звернення: 03.06.2019).
5. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 06.06.2019).



Чорна Жанна Леонтіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ БОРГУ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ, ВИКОНАННЯ ЯКОГО ЗАБЕЗПЕЧУЄТЬСЯ ІПОТЕКОЮ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» [1] (далі — Закон) іпотекою є вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Крім цього, у ст. 1 Закону визначено, що іпотекодавець — це особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Майновий поручитель — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника.

Відповідно ж до ч. 1 ст. 33 Закону у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом.

У ч. 4 ст. 33 Закону зазначається, що звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Так, у п. 42 постанови Пленуму Вишого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У випадку, коли звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості повинен бути наведеним у мотивувальній частині рішення. Винятком є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положення ст. 11 Закону України «Про іпотеку» (або ст. 589 ЦК щодо заставодавця) [2].

Водночас у розд. 7 листа Верховного Суду України від 1 лютого 2015 р. «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку, як заставу нерухомого майна», зазначено: *«Одночасне стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить майновому поручителю, у рахунок погашення зазначеного боргу, призводить до стягнення на користь кредитора однієї й тієї самої суми заборгованості одночасно як з боржника, так і з майнового поручителя за рахунок належного йому майна. За такої ситуації відбувається фактичне подвоєння суми заборгованості, яка належить до виплати кредитору. Таким чином, одночасне звернення стягнення заборгованості зі зверненням стягнення на предмет іпотеки в будь-якому випадку є неправильним»* [3].

Відповідно до Постанови Верховного Суду України від 3 лютого 2016 р. «Про стягнення заборгованості за кредитним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки» забезпечувальне зобов'язання має додатковий (акцесорний) характер, а не альтернативний основному. Стягнення заборгованості за основним зобов'язанням не виключає можливості задоволення вимог кредитора за рахунок забезпечувального зобов'язання [4].

Натомість у постанові Верховного Суду України (Велика Палата) від 18 вересня 2018 р. (справа про звернення стягнення на предмет іпотеки) позивач зазначав, що майно передано в іпотеку на забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором, позичальники ж своїх зобов'язань за кредитним договором не виконали. Відповідач, у свою чергу, зазначав, що рішення господарських судів про стягнення заборгованості з повернення кредитних коштів та нарахованих відсотків за користування кредитом виконуються відповідно до графіка розстрочення, встановленого судами, і вважав, що звернення стягнення на предмет іпотеки є передчасним та призведе до подвійного стягнення суми заборгованості з боржників та іпотекодавця. З цього приводу Верховний Суд у п. 8.6 постанови зазначив, що наявність самого судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором не є підставою для припинення грошового зобов'язання боржника і припинення іпотеки та не позбавляє кредитора права задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки у спосіб, передбачений законодавством [5].

Завершуючи розгляд цього питання, слід нагадати, що майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки) (ст. 11 Закону).

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату відсотків, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону передбачено, що іпотечний договір повинен містити таку істотну умову, як розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання.

Крім цього, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 39 Закону у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки

в рішенні суду зазначаються загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки. Так, у п. 8.19 постанови Верховного Суду України (Велика Палата) від 15 травня 2018 р. (справа про банкрутство) зазначено, що виражений у грошовій формі розмір зобов'язання майнового поручителя визначається виходячи із дійсних на відповідний момент зобов'язань боржника, які існують за основним зобов'язанням (кредитним договором), з урахуванням обсягу забезпечення за умовами забезпечувального договору. Оцінка предмета забезпечення (майна) сторонами на момент укладення договору не впливає на обсяг забезпечених вимог у разі звернення стягнення на предмет забезпечення [6].

Тобто вимоги кредитора, які забезпечені іпотекою, будуть визначатися на основі суми фактичної заборгованості за основним зобов'язанням на момент звернення стягнення на предмет іпотеки.

Список використаних джерел

1. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.
2. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин : постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5. *Закон і бізнес*. 2012. № 18.
3. Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку, як заставу нерухомого майна : лист Верховного Суду України від 01.02.2015 р. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00088?an=77>.
4. Про стягнення заборгованості за кредитним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки : постанова Верховного Суду України від 03.02.2016 р. у справі № 6-1080цс15. *ЛІГА ЗАКОН*. URL : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/VS160101.html.
5. Постанова Верховного Суду від 18.09.2018 р. у справі № 921/107/15-г/16 за позовом ПАТ «Банк Форум» до ПАТ «Тернопільнафтопродукт» про звернення стягнення на предмет іпотеки. *ЛІГА ЗАКОН*. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/77720890>.
6. Постанова Верховного Суду від 15.05.2018 р. у справі № 902/492/17 за заявою СТ «Гарант» про банкрутство. *ЛІГА ЗАКОН*. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/74218793>.



Кушнірук Юрій Володимирович,

заступник начальника Управління — начальник
відділу організації та контролю за виконанням рішень
Управління державної виконавчої служби Головного
територіального управління юстиції у Хмельницькій області,
yu.kushniruk@km.dvs.gov.ua

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНА НА ПРИЛЮДНИХ ТОРГАХ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИДАЧІ СВДОЦТВА ПРО ПРИДБАННЯ МАЙНА З ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) — сукупність дій визначених у Законі України «Про виконавче провадження» (далі — Закон) органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню (ст. 1) [1].

Згідно ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» заходами примусового виконання рішень є:

1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами;

2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

3) вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні;

4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

5) інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом.

Звернення стягнення на майно боржника полягає у його арешті, оцінці та примусовій реалізації.

Реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у ч. 8 ст. 56 Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною.

Реалізація за фіксованою ціною застосовується щодо майна, оціночна вартість якого не перевищує 50 мінімальних розмірів заробітної плати. Реалізація за фіксованою ціною не застосовується до нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден незалежно від вартості такого майна.

Порядком реалізації арештованого майна, затвердженим наказом Міністерства юстиції України 29 вересня 2016 р. № 2831/5, передбачено, що електронні торги — продаж майна за допомогою функціоналу центральної бази даних системи електронних торгів, за яким його власником стає учасник, який під час торгів запропонував за нього найвищу ціну та торгів за фіксованою ціною (спосіб реалізації арештованого майна за ціною, що фіксується на період реалізації, який не передбачає її підвищення під час торгів, за яким покупцем стає особа, що перша за інших надіслала заявку в електронній формі через особистий кабінет та негайно (не пізніше ніж протягом 15 хвилин) сплатила на рахунок Організатора суму (ціну лота), визначену в інформаційному повідомленні, в безготівковій формі з використанням електронних платіжних систем.

Організатором електронних торгів, торгів за фіксованою ціною є державне підприємство (ДП «СЕТАМ»), яке належить до сфери управління Агентства з розшуку та менеджменту активів та уповноважене відповідно до законодавства на здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення системи реалізації арештованого майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у цій системі, на організацію та проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною, забезпечення збереження майна, виконання інших функцій, передбачених Порядком.

Реалізація майна здійснюється шляхом проведення Організатором електронних торгів або торгів за фіксованою ціною.

Реалізація майна здійснюється після визначення його вартості (оцінки) відповідно до ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження».

Якщо вартість майна боржника визначена в рішенні суду, виконавець передає майно на реалізацію за ціною, визначеною судовим

рішенням, без проведення визначення вартості чи оцінки такого майна, крім рішень про конфіскацію майна.

Датою передачі майна на реалізацію вважається дата внесення в Систему інформаційного повідомлення про електронні торги (торги за фіксованою ціною).

У разі передачі на реалізацію нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, — необхідна копія дозволу органів опіки та піклування або відповідне рішення суду.

Електронні торги розпочинаються у визначений в інформаційному повідомленні про електронні торги день. Інформація про перебіг електронних торгів оновлюється одразу після внесення одним із учасників наступної цінової пропозиції або подання учасником особливої ставки купівлі лота.

Переможцем електронних торгів визнається учасник, від якого на момент завершення електронних торгів надійшла найвища цінова пропозиція (при звичайному перебігу торгів або через особливу ставку). Якщо один із учасників запропонував придбати майно за стартовою ціною і пропозицій щодо купівлі майна від інших учасників не надійшло, майно продається за стартовою ціною.

Після закінчення електронних торгів на Веб-сайті відображаються відомості про завершення електронних торгів. Не пізніше наступного робочого дня Система автоматично формує та розміщує на Веб-сайті **протокол електронних торгів за лотом**.

Протокол електронних торгів підписується Організатором та не пізніше наступного робочого дня з дня формування Системою має розміщуватись у відповідному особистому кабінеті відділу державної виконавчої служби (приватного виконавця).

Після повного розрахунку переможця за придбане майно (у тому числі сплати винагороди Організатору) на підставі протоколу про проведення електронних торгів та платіжного документа, що підтверджує сплату додаткової винагороди Організатору (у випадку, якщо майно реалізувалося за ціною, вищою стартової), виконавець протягом п'яти робочих днів складає акт про проведені електронні торги.

Державний виконавець додатково затверджує акт про проведені електронні торги у начальника відділу, якому він безпосередньо підпорядкований.

Начальник відповідного відділу державної виконавчої служби має затвердити акт про проведені електронні торги не пізніше наступного робочого дня після його подання виконавцем.

Підписаний та скріплений печаткою приватного виконавця або затверджений начальником відділу державної виконавчої служби акт

виконавець видає або надсилає переможцеві електронних торгів не пізніше наступного робочого дня з дня його затвердження.

Копія акта надсилається стягувачу, боржнику та через особистий кабінет відділу державної виконавчої служби (приватного виконавця) Організатору.

Не пізніше наступного робочого дня з дня видачі/надсилання акта про проведені електронні торги переможцю всі арешти та заборони, накладені органами державної виконавчої служби (приватними виконавцями), з такого майна знімаються виконавцем (крім арешту, накладеного на виконання рішення суду про вжиття заходів для забезпечення позову).

Особливості реалізації заставленого майна та майна, що є предметом іпотеки.

Відповідно до положень Закону України «Про заставу», предметом **застави** є майно, яке відповідно до законодавства України, може бути відчужене заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення: майно та майнові права, цінні папери, майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, у тому числі продукція, плоди та інші прибутки, товари в обороті або у переробці, сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо, якщо це передбачено договором.

Продаж заставленого майна забезпечує захист інтересів кредитора, виконання зобов'язання.

Підставою для проведення прилюдних торгів (аукціонів) з продажу заставленого майна є виконавчі документи (виконавчий напис нотаріуса або рішення суду).

Реалізація заставленого майна здійснюється в порядку, встановленому Законами України «Про виконавче провадження» та «Про заставу» шляхом його продажу на аукціонах (публічних торгах), у тому числі у формі електронних торгів, якщо інше не передбачено договором.

Реалізація предмета **іпотеки** здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про іпотеку» та Порядку реалізації арештованого майна.

Строк підготовки до електронних торгів під час реалізації предмета іпотеки складає не менше 30 календарних днів.

Організатор не пізніше ніж за 15 робочих днів до дня початку електронних торгів публікує в місцевих друкованих засобах масової інформації за місцезнаходженням предмета іпотеки та на Веб-сайті повідомлення про проведення таких електронних торгів.

Не пізніше дня публікації повідомлення про проведення електронних торгів у засобах масової інформації Організатор письмово

повідомляє виконавця, іпотекодавця, іпотекодержателя та всіх осіб, що мають зареєстровані у встановленому законом порядку права та вимоги на предмет іпотеки, про день та час проведення електронних торгів та про початкову ціну продажу майна.

Будь-який учасник може бути покупцем предмета іпотеки, якщо він запропонує найвищу ціну. Якщо покупцем є іпотекодержатель, він зобов'язаний сплатити лише різницю між запропонованою ним ціною і розміром невиконаного основного зобов'язання. Іпотекодержатель також зобов'язаний сплатити винагороду Організатору.

За результатами проведення електронних торгів Системою автоматично формується та розміщується на Веб-сайті протокол.

У протоколі зазначаються:

- дата і час початку та завершення електронних торгів;
- реєстраційний номер лота;
- назва лота;
- стартова ціна та ціна продажу лота, цінові пропозиції учасників, особливі ставки купівлі лота учасників, якщо вони мали місце;
- сума сплаченого гарантійного внеску;
- розмір винагороди за організацію та проведення електронних торгів, яку повинен сплатити переможець електронних торгів, та реквізити рахунку для її сплати;
- відомості про переможця електронних торгів (унікальний реєстраційний номер учасника);
- дата, до якої переможець електронних торгів повинен повністю сплатити ціну лота;
- реквізити рахунку відділу державної виконавчої служби (приватного виконавця), на який необхідно перерахувати кошти за придбане майно.

Протокол електронних торгів роздруковується переможцем електронних торгів із особистого кабінету, підписується та передається особисто або через представника Організатору або надсилається засобами зв'язку на поштову адресу Організатора. Підписаний протокол повинен надійти до Організатора не пізніше семи робочих днів з дати отримання протоколу переможцем в особистому кабінеті.

Не пізніше наступного робочого дня після надходження від переможця електронних торгів підписаного протоколу його копія надсилається іпотекодавцю, всім іпотекодержателям та виконавцю.

Організатор протягом трьох днів з дня підписання переможцем протоколу електронних торгів надсилає відповідний протокол виконавцю.

Протягом п'яти робочих днів з дня надходження коштів від реалізації предмета іпотеки виконавець складає **акт про реалізацію предмета іпотеки**, в якому зазначаються:

— назва виконавчого документа, на підставі якого здійснено реалізацію предмета іпотеки, його номер та дата видачі, найменування органу (посадової особи), який видав документ;

— відомості про іпотекодержателя та іпотекодавця;

— стисла характеристика та місцезнаходження предмета іпотеки;

— назва організатора прилюдних торгів, який проводив прилюдні торги, дата та місце їх проведення;

— відомості про покупця;

— початкова ціна предмета іпотеки та ціна продажу;

— сума коштів, перерахована за придбаний предмет іпотеки, включаючи гарантійний платіж та дати їх перерахування;

— відомості про те, що прилюдні торги відбулися з дотриманням вимог цього Закону.

Акт про реалізацію предмета іпотеки підписується державним виконавцем, затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, скріплюється печаткою цього органу або підписується приватним виконавцем, скріплюється його печаткою та не пізніше наступного дня надсилається до організатора прилюдних торгів, який проводив прилюдні торги.

Протягом п'яти робочих днів з дня надходження від виконавця акта про реалізацію предмета іпотеки Організатор видає цей акт переможцю електронних торгів (покупцю), нотаріально засвідчені копії акта надсилає іпотекодержателю та іпотекодавцю.

Оскільки іпотека — вид забезпечення виконання зобов'язання, законодавством передбачено, що іпотека (інше речове право) та заборона відчуження майна, що перебуває в іпотеці підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про іпотеку», реалізація предмета іпотеки на прилюдних торгах є однією з підстав припинення іпотеки. Ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень», встановлено, що державним реєстратором у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону, а також у разі державної реєстрації припинення іпотеки у зв'язку з придбанням (передачею) за результатом прилюдних торгів (аукціонів) нерухомого майна, що є предметом іпотеки, є державний виконавець та приватний виконавець. Тобто після проведення прилюдних торгів та оформлення всіх необхідних документів державний (приватний) виконавець зобов'язаний здійснити державну реєстрацію припинення іпотеки.

Передача майна стягувачу в рахунок боргу.

Електронні торги вважаються такими, що не відбулись, у разі:

— відсутності учасників електронних торгів;

— несплати всіма учасниками, що надали цінові пропозиції й поетапно були визначені переможцями електронних торгів, належної грошової суми в строки, передбачені Порядком реалізації арештованого майна;

— ненадходження від жодного учасника цінової пропозиції.

Торги за фіксованою ціною вважаються такими, що не відбулись, у разі:

— ненадходження жодної заявки на придбання майна протягом строку їх проведення;

— несплати вартості лота усіма учасниками, які подали заявки про придбання майна.

Відповідно до Порядку, якщо електронні торги (торги за фіксованою ціною) не відбулися, Організатор не пізніше наступного дня повідомляє про це відділ державної виконавчої служби (приватного виконавця) через особистий кабінет цього відділу державної виконавчої служби (приватного виконавця).

У відповідності до ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження», не реалізоване на електронних торгах нерухоме майно виставляється на повторні електронні торги за ціною, що становить 85 відсотків, а рухоме майно — 75 відсотків його вартості.

У разі повторної не реалізації майна нерухоме майно виставляється на треті електронні торги за ціною, що становить 70 відсотків, а рухоме майно — 50 відсотків його вартості.

У разі не реалізації майна на третіх електронних торгах виконавець повідомляє про це стягувачу і пропонує йому вирішити питання про залишення за собою нереалізованого майна, крім майна, конфіскованого за рішенням суду.

У разі якщо стягувач протягом 10 робочих днів з дня отримання повідомлення виконавця письмово не заявив про своє бажання залишити за собою нереалізоване майно, арешт з майна знімається і воно повертається боржникові. За відсутності у боржника іншого майна, на яке може бути звернено стягнення, виконавчий документ повертається стягувачу без виконання.

У разі якщо стягувач виявив бажання залишити за собою нереалізоване майно, він зобов'язаний протягом 10 робочих днів з дня надходження від виконавця відповідного повідомлення внести на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби або рахунок приватного виконавця різницю між початковою вартістю нереалізованого майна та сумою коштів, що підлягають стягненню на

його користь, якщо початкова вартість нереалізованого майна перевищує суму боргу, яка підлягає стягненню за виконавчим документом.

Майно передається стягувачу за ціною третіх електронних торгів або за фіксованою ціною. Про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу виконавець виносить постанову. За фактом такої передачі виконавець складає акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу. Постанова та акт є підставами для подальшого оформлення стягувачем права власності на таке майно.

Процесуальний порядок видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів.

Документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане *нерухоме майно*, є свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, яке видається нотаріусом на підставі акту про проведені електронні торги. Підставою для вчинення цієї нотаріальної дії є звернення до нотаріуса набувача нерухомого майна чи його повіреної особи та подання ним документів, які безспірно встановлюють факт набуття права власності на нерухоме майно внаслідок проведення аукціону.

Видача свідоцтва про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів — нотаріальна дія, яка встановлює факти, що мають юридичне значення. Для нотаріуса, який вчиняє цю нотаріальну дію, основним є підтвердження факту безспірного набуття права власності на нерухоме майно саме цим набувачем та підтвердження цього права внаслідок проведення прилюдних торгів.

Особливості цієї нотаріальної дії визначаються характером придбання майна — внаслідок проведення прилюдних торгів. Продаж нерухомого майна його власником при цьому є примусовим, в порядку звернення стягнення на це майно.

При видачі свідоцтв про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, нотаріус керується такими актами законодавства:

- Законом України «Про нотаріат» (п.п. 5, 6 ст. 43, ст. 72);
- Законом України «Про виконавче провадження» (ст. 61);
- Законом України «Про іпотеку» (ст.ст. 41–50);
- Законом України «Про заставу» (ст. 21);
- Порядком реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 29 вересня 2016 р. № 2831/5;
- Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5;

— Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 р. № 323/5.

Для видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів нотаріус повинен перевірити наявність таких юридичних фактів, які дають йому право видати таке свідоцтво:

1) перевірити чи вчинення цієї нотаріальної дії відноситься до його територіальної компетенції, оскільки свідоцтва щодо нерухомого майна — видаються за місцезнаходженням майна.

2) з'ясувати щодо якого майна слід видати свідоцтво і, відповідно, визначити порядок, за яким це відбувається. Повинен перевірити відповідність оформлення поданих документів чинному законодавству.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про нотаріат», нотаріус зобов'язаний встановити особу набувача (у випадку якщо прилюдні торги (аукціон) не відбулися — особу стягувача або заставодержателя). Набувачем може бути як фізична, так і юридична особа. Аналіз положень гл. 12, 13 розд. II Порядку дозволяє зробити висновок, що ці особи можуть звернутися за видачею свідоцтва як особисто, так і через представника.

При видачі свідоцтва про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів нотаріус не повинен перевіряти факт належності нерухомого майна колишньому власнику, правовстановлюючі документи, сімейний стан набувача нерухомого майна та вимагати згоду іншого з подружжя набувача нерухомого майна на видачу цього свідоцтва, оскільки нотаріус посвідчує безспірний факт, а не правочин.

На підставі акта про реалізацію нотаріус видає покупцеві свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів, яке хоча і є документом, що підтверджує право власності на придбане майно, але не дає права офіційно ним володіти та розпоряджатися, так як для цього потрібно здійснити державну реєстрацію речових прав на таке майно. Однак на даному етапі виникають певні труднощі в державній реєстрації таких прав.

Наступним етапом в оформленні права власності на придбане нерухоме майно на прилюдних торгах є звернення набувача до нотаріуса за видачею свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів. Після видачі відповідного свідоцтва, нотаріус, як правило, знімає заборони на відчуження нерухомого майна та реєструє право власності на набувача. Однак в нотаріальній практиці існують певні розбіжності щодо питання черговості здійснення реєстраційних дій по зняттю заборон та реєстрації права власності. Тому є два варіанти вирішення даного питання:

Перший варіант:

1. Нотаріус видає свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів.

2. Здійснює державну реєстрацію припинення заборони на нерухоме майно.

3. Проводить державну реєстрацію речових прав на набувача.

Однак в такому випадку існує загроза відчуження іпотечного майна боржником в проміжку між зняттям заборони та реєстрацією права власності. Беручи до уваги норми ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень», де вказано, що реєстрація заяв про державну реєстрацію прав проводиться в порядку черговості їх надходження, рекомендуємо нотаріусам заяву про державну реєстрацію речових прав реєструвати одразу після заяви про реєстрацію обтяжень (припинення).

Другий варіант:

1. Нотаріус видає свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів.

2. Якщо право власності на об'єкт нерухомого майна вже зареєстровано в Державному реєстрі речових прав, нотаріус здійснює державну реєстрацію переходу права власності до набувача. У разі відсутності державної реєстрації на об'єкт нерухомого майна у Державному реєстрі речових прав, нотаріус переносить відомості про таке речове право або обтяження з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек до спеціального розділу Державного реєстру прав, після чого на підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію вносить відповідні записи до Державного реєстру речових прав.

3. Здійснює реєстрацію припинення обтяжень.

Набувачем нерухомого майна може бути як покупець, який придбав нерухоме майно на аукціоні, так і стягувач за умови, що він виявив бажання залишити за собою це майно у разі, коли аукціон не відбувся. Акт державного виконавця про те, що аукціон не відбувся, є підставою для видачі стягувачеві свідоцтва про придбання майна з аукціону, якщо аукціон не відбувся.

До обов'язків нотаріуса не входить перевірка факту проведення повного розрахунку, оскільки його проведення є необхідною умовою складення акта про проведений аукціон (акта про те, що аукціон не відбувся).

На підставі акту нотаріус видає стягувачу свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів. Видача свідоцтва нотаріусом проводиться за формою № 28 додатка 25 до Правил ведення нотаріального діловодства.

Право власності набувача (стягувача, заставодержателя) реєструється нотаріусом в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в день видачі свідоцтва.

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
2. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654–XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
4. Порядок реалізації арештованого майна : затв. наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 30.09.2016 р. за № 1301/29431. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16>.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
6. Правила ведення нотаріального діловодства : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 23.12.2010 р. за № 1318/18613. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.



Бондар Ірина Вадимівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка, irbond@ukr.net

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АСТРЕНТУ В УКРАЇНІ

По суті система штрафів та їх поетапне накладення на боржника у випадку невиконання рішення немайнового характеру — єдиний засіб впливу на боржника, якщо рішення неможливо виконати без його участі. Відповідальність за невиконання рішень, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, та рішення про поновлення на роботі, передбачена ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження». Тому

при невиконанні (без поважних причин) рішення у строк, встановлений виконавцем, на боржника накладається штраф: на фізичну особу — 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; на посадових осіб — 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; на юридичну особу — 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. У випадку повторного невиконання рішення боржником, на нього накладається штраф у подвійному розмірі та звертається до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення. А у випадку відмови боржника від сплати накладених на нього штрафів виконавець примусово стягує їх одночасно із виконанням рішення (п. 7 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень). Дане положення стосується також випадків несплати боржником виконавчого збору, витрат виконавчого провадження та основної винагороди приватного виконавця. Якщо ж вищезазначені суми не стягнуто після завершення виконавчого провадження, виконавець відкриває виконавчі провадження за відповідними постановами та вживає заходів примусового виконання рішень, шляхом звернення стягнення на кошти та інше належне боржнику майно.

Вбачається, що сьогодні значно збільшена сума штрафів за невиконання рішень в немайнових спорах, хоча це все одно не сприяє добровільному виконанню рішень.

Ще у 2016 році А. Авторговим [1] була висловлена пропозиція щодо запровадження астренту, як штрафу за невиконання судового акту.

Астрент (від фр. *l'astreinte*; від лат. *adstringere* — примус). Його метою є стимулювання боржника до швидкого виконання зобов'язань.

Існують дві моделі астренту: приватно-правова (французька) та публічно-правова (німецька). Відповідно до французької моделі астрент є результатом прояву влади судді, який повинен, окрім всього, забезпечити виконання свого рішення, а грошові кошти, отримані в результаті стягнення астренту, спрямовуються на користь стягувача. Згідно з німецької моделі астрент присуджується в дохід держави і є своєрідним штрафом за неповагу до рішення суду [2]. Також астрент використовується у Голландії, Бельгії, Люксембурзі, Португалії.

У Франції він є зобов'язанням боржника сплачувати, окрім суми основного боргу, пені, розмір якої буде збільшуватися кожного дня до моменту повного виконання покладених на боржника зобов'язань (послідовно зростаючої пені). Астрент може бути встановлений суддею як за невиконання судового акту (зазвичай зобов'язуючого вчинити певні дії або утриматися від них), так і для спонукання надати чи повернути доказ у рамках цивільного процесу [3, с. 36].

В італійській правовій системі астрент відноситься тільки до зобов'язань вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення [4, с. 21].

У російському праві цей спосіб захисту використовується з 2015 року і теж лише як примушення виконання зобов'язань в натурі, наприклад, звільнити приміщення, передати річ тощо.

О. І. Буланова визначає астрент як матеріально-правовий інститут, який має в своїй основі речово-зобов'язальну природу, що переслідує компенсаційно-стимулюючу ціль та полягає у виплаті кредитором грошової суми у випадку невиконанні боржником своїх зобов'язань, встановлених рішенням суду [2].

Астрент є дієвим при виконанні рішень, що зобов'язують боржника вчинити певні дії, оскільки для боржника створюються такі умови, що самостійно виконати рішення йому вигідніше, ніж його невиконання. А враховуючи те, що певні категорії рішень (що зобов'язують боржника вчинити певні дії, або утриматися від їх вчинення) виконати примусово неможливо, їх має вчинити саме боржник, астрент є найкращим стимулом.

І. І. Зеленкова у своїй дисертації зазначає, що запровадження астренту дозволить кредитором реагувати на випадки зловживання правами боржником і урівноважить права останнього на відстрочку чи розстрочку виконання рішення [5].

Постає питання, яку модель астренту обрати для нашої країни? Хто має отримати стягнуті з боржника кошти?

В. Ярков зазначає, що заслугоує підтримки підхід, коли стягнення грошових коштів за невиконання судового акту здійснюється на користь позивача — стягувача. Таке рішення відповідає досвіду Франції, в якій астрент стягується повністю на користь стягувача, оскільки згідно з французьким праворозумінням, держава не має бути зацікавлена в отриманні прибутку [3, с. 37].

Протилежною є думка Є. М. Кузнецова, який вважає, що суми пені, стягнуті з боржника, мають розподілятися між стягувачем та позабюджетним фондом розвитку виконавчого провадження в рівних розмірах, а не присуджуватися стягувачу у повному об'ємі [6, с. 8].

Щоб відповісти на поставлене питання звернемося до Рекомендації Рес (2003) 17 «Про примусове виконання» [7], яка зазначає, що держави-члени зобов'язані забезпечити всім особам, які отримали остаточне та обов'язкове рішення суду, право на його примусове виконання. Невиконання судового рішення можуть зробити це право недіючим чи уявним.

Держава зацікавлена в ефективному та раціональному примусовому виконанні судових рішень, оскільки це має велике значення для держав при створенні, зміцненні та розвитку сильної

судової системи [7]. Разом з тим, стягувач безпосередньо є суб'єктом, який зазнає збитки у випадку невиконанні (чи тривалого невиконанні) рішення, тому сума сплаченого астренту буде належною сатисфакцією за затримку у виконанні рішення. Тому запровадження астренту в Україні є нагальним.

І. І. Зеленкова пропонує доповнити перелік заходів примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) (ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження») таким заходом, як астрент [8, с. 143]. Однак з такою точкою зору погодитися не можна, оскільки астрент є допоміжним (додатковим) заходом впливу на боржника. Як зазначає В. Конт астрент не є засобом примусового виконання, він є засобом спонукання боржника виконати свої зобов'язання, якщо не за власною ініціативою, то щонайменше, у добровільному порядку [9]. Заслугує на увагу позиція Є. М. Кузнецова про те, що астрент не є ні засобом примусового виконання, ні способом виконання (*voie d'exécution*); це засіб побічного (непрямого) примусу боржника до виконання своїх обов'язків в чистому вигляді, ... фактично є доповненням «основного» зобов'язання та спрямований на виконання вимог виконавчого документа [6, с. 20–21].

Отже враховуючи вищезазначене, астрент не є засобом примусового виконання рішення, хоча взаємопов'язаний з ними, він є додатковим стимулом, чи скоріше засобом впливу на боржника, який розуміючи наслідки невиконання рішення виконує його самостійно, а саме вчиняє певні дії або утримується від їх вчинення. Таким чином астрент забезпечує виконання боржником основного зобов'язання. Тому астрент має залежати від ступеня супротиву боржника.

Список використаних джерел

1. Авторгов А. Должник, с Вас астрент, или как сделать невыгодным неисполнение судебного решения. *ЮРЛИГА*. URL : [/experts/27/693_dolzhnik-s-vas-astrent-ili-kak-sdelat-nevygodnym-neispolnenie-sudebnogo-resheniya](http://experts/27/693_dolzhnik-s-vas-astrent-ili-kak-sdelat-nevygodnym-neispolnenie-sudebnogo-resheniya).
2. Буланова О. И. Астрент в праве России. *Палата адвокатов Нижегородской области*. URL : <http://arpo.ru/press-tsentr/publikatsii/46279-astrent-v-prave-rossii>.
3. Парфенчиков А. Астрент в российском праве. *Закон*. 2014. № 4. С. 34–47. URL : http://www.arbitr.ru/_upimg/22bc83459619897f1fc98895f5554978_034-047.pdf.
4. Резина Н. А., Иванова Л. В. Астрент: проблемы применения. *Вестник Омской юридической академии*. 2016. № 1 (30). С. 20–23. URL : <https://cyberleninka.ru/article/v/astrent-problemy-primeneniya>.
5. Зеленкова І. І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 195 арк. *Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького*. URL : http://iful.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Zelenkova_dysertacija.pdf.
6. Кузнецов Е. Н. Исполнительное производство Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2004. 26 с.

7. Рекомендація № Rec (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи державам — членам «Про примусове виконання» від 09.09.2003 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_868.
8. *Зеленкова І. І.* Перспектива запровадження астренту у виконавчому процесі України. *Реформа виконавчого провадження: сьогодення та перспективи: матер. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 березня 2018 р.)*. К. : Юстон, 2018. С. 141–144.
9. *Конт В.* Астрэнт (во французском праве). *Юридический институт «М-Логос»*. URL : http://m-logos.ru/img/Spravka_astreinte_Komt.pdf.



Нікітюк Олена Миколаївна,

кандидат юридичних наук (м. Хмельницький),
alenanik@3g.ua

ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ПРАВ ПОДРУЖЖА У СПІЛЬНІЙ СУМІСНІЙ ВЛАСНОСТІ

Основною функцією виконавчого провадження є відновлення прав особи, які були захищені судом шляхом ухвалення судового рішення. Але якщо таке рішення після набрання ним законної сили не виконуватиметься зобов'язаною особою (відповідачем-боржником) добровільно, то позивач—стягувач має подати таке рішення (виконавчий документ) до органів примусового виконання (ст. 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів посадових осіб») [1].

Так ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» [2] надано перелік виконавчих документів, пред'явлення яких стягувачем чи іншою особою є підставою для відкриття виконавчого провадження. До таких документів віднесено, зокрема: рішення (ухвала) суду (п. 1) та виконавчий напис нотаріуса (п. 3), який може бути вчинений на оригіналі нотаріально посвідченого договору, зокрема, на договорі про поділ майна подружжя, аліментному договорі.

У примусовому порядку виконавцем можуть виконуватися: ухвала суду про забезпечення позову про поділ спільного майна подружжя; рішення суду про поділ майна подружжя; ухвала суду про визнання умов мирової угоди між подружжям щодо поділу майна набутого у шлюбі та закриття провадження у справі; виконавчий напис нотаріуса, вчинений на нотаріально посвідченому договорі про поділ

майна подружжя; виконавчий напис нотаріуса, вчинений на нотаріально посвідченому аліментному договорі щодо іншого із подружжя чи подружжя щодо третіх осіб; виконавчі документи, за якими подружжя або один із них може бути боржником.

Процедура кожного виконавчого провадження, яке здійснюється на підставі зазначених вище виконавчих документів, в загальних рисах регламентується в Законі України «Про виконавче провадження» та підзаконному акті — Інструкції з організації примусового виконання рішень [3].

Для забезпечення примусового виконання рішень суду та інших органів (посадових осіб) ст. 10 Закону передбачені певні заходи, зокрема й ті, які можуть мати відношення до майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя. Так, при примусовому виконанні рішення можуть звертатися стягнення на кошти (заробітну плату пенсію, стипендію та інші доходи боржника), цінні папери, інше майно, корпоративні права тощо, якщо він володіє ними спільно із іншими особами, зокрема, й з іншим із подружжя. Досить часто застосовується такий спосіб забезпечення виконання рішення як заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, але таке майно може бути часткою у спільному майні подружжя.

При примусовому виконанні рішень суду щодо поділу майна подружжя особливе значення має право вимоги до іншого з подружжя в силу спільності боргу.

Так, за спільними зобов'язаннями подружжя стягнення звертається на спільне майно подружжя, а при його недостатності подружжя несе солідарну відповідальність майном кожного з них. Спільним визнається зобов'язання подружжя, навіть якщо його стороною (боржником) виступає один з подружжя, але зобов'язання виникло в інтересах сім'ї і (або) отримані блага були спрямовані на потреби сім'ї. Тому вважаємо, що в силу особистої заінтересованості під час проведення опису майна боржника (як складової провадження звернення стягнення на майно боржника) — одного з подружжя, доцільно залучати до участі у виконавчому провадженні іншого із подружжя за його згодою, що наперед дозволить виявити те майно, на яке він претендує як на особисте і яке нераціонально включати до акту опису, якщо вирок не передбачатиме конфіскацію майна, при якій здійснюється опис усього майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 СК України за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути звернено лише на майно, яке перебуває в його власності, а також на його частку в спільному майні подружжя, яка належала б йому при поділі цього майна. Також необхідно

враховувати, що відповідальність перед кредитором в силу зобов'язань несе боржник, а зобов'язання не створює обов'язків для осіб, які не беруть участі в ньому в якості сторони. Отже, можна припустити, що оспорюване законоположення є винятком із загального правила про відповідальність за зобов'язанням лише самого боржника і передбачає можливість при встановленні судом зазначених у ньому обставин звернути стягнення на спільне майно подружжя або визнати зобов'язання солідарним. Відповідно, ця дія спрямована на захист майнових інтересів того з подружжя, який є боржником за зобов'язаннями щодо інших осіб, і не може розглядатися як норма, що порушує конституційні чи інші права фізичних осіб. З такого тлумачення доцільно припустити, що особливим способом захисту прав або законних інтересів одного з подружжя-боржника слід вважати особливий порядок несення ним відповідальності за умови визнання зобов'язання, стороною якого виступає один з подружжя, загальним зобов'язанням подружжя. Так, досить поширеною є ситуація, коли особа при вступі в шлюб має право власності на певний об'єкт нерухомості (дошлюбне майно), придбаний за рахунок кредитних (позичкових) коштів або за договором ренти. В цьому випадку у чоловіка на момент вступу в шлюб є особистий борг, що полягає в обов'язку виплачувати позикову суму або рентні платежі. В подальшому, в разі розірвання шлюбу і виконання обов'язку власником об'єкта нерухомості (повністю або частково), інший з подружжя, що є не власником з посиланням на досліджувану норму може вимагати визнати за ним право спільної, як мінімум, часткової власності на дошлюбне майно іншого з подружжя як на майно, придбане за рахунок спільних доходів. В даному випадку визнання права власності за не власником направлено на захист майнового інтересу, який у суб'єкта захисту відсутній. Не власник в описаній ситуації намагається захистити інтерес, який полягає в нібито виниклому у нього праві власності на дошлюбне майно іншого з подружжя. Однак таке право не може бути за ним визнано, тому що зазначений майновий інтерес не є законним інтересом, що підлягає захисту. В силу закону зміна режиму роздільної власності на режим спільності допускається (на підставі рішення суду або укладення шлюбного договору) лише при настанні обставин, передбачених ст. 60 СК України. За відсутності таких змін правового режиму допускається на підставі шлюбного договору. Вказуючи на критерії, які в системі чинного сімейно-правового регулювання дозволяють визначити, яке майно є спільною сумісною власністю, варто вказати зміст ст.ст. 60, 62, 64 СК України. Саме зазначені в даних нормах підстави здатні призвести до виникнення або зміни відповідного правового режиму майна подружжя в силу закону.

Суди, надаючи такі вимоги по суті, продовжують ухвалювати суперечливі рішення: які задовольняють заявлені вимоги, так і відмовляють в їх задоволенні. У зв'язку із викладеним, важливо кваліфікувати виконання особистих зобов'язань одного з подружжя-власника за рахунок спільного майна подружжя як підстави виникнення зобов'язань з безпідставного збагачення: власник дошлюбного майна зберігає своє майно за рахунок не власника. Регулювання наслідків безпідставного збагачення передбачено ст.ст.1212–1215 ЦК України. Цілком зрозуміло, що до кваліфікації цих відносин можуть бути й інші підходи, які за принципом змагальності можуть запропонувати фахівці, оскільки майновий інтерес іншого із подружжя не власника є очевидним. Тут можуть мати місце й випадки зловживання правом тощо.

За зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути звернено лише на майно цієї особи і на його частку в подружньому майні. Однак непоодинокими є випадки необхідності в цій ситуації виключити майно, що належить одному з подружжя на праві особистої власності, з акту опису (звільнення з-під арешту). Так, згідно з ч. 1 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» особа (окрема, інший із подружжя, який не є боржником) вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутись до суду з позовом про визнання права власності на це майно і зняття з нього арешту.

Для наочності викладу матеріалу розглянемо конкретну ситуацію на прикладі. Виконавець за адресою, вказаною у виконавчому документі, починає проводити опис і арешт майна, що знаходиться в квартирі. Боржник (або інший з подружжя) заявляє, що все майно придбано в період шлюбу, і 50 % належить йому. Однак, на вимогу виконавця надати докази про те, що все майно придбано в період шлюбу і є спільною власністю, відповідає — «я не пам'ятаю, де ці документи». Як вчинити виконавцю в даній ситуації? Без надання документів власниками майна, яке не реєструється в державних органах, встановити, кому саме належить майно виконавцю неможливо.

У той же час, відповідно до ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», виконавець, за відсутності або недостатності у боржника грошових коштів, стягнення звертає на майно боржника, що належить йому на праві власності. На практиці, виконавець вносить до акту опису та арешту все майно, яке знаходиться за місцем проживання боржника про що вносить постанову. Далі він письмово повідомляє передбачуваних власників про порядок захисту їх прав власності, зокрема, судовий порядок.

Найбільш поширеною помилкою власників та боржника, є те, що замість подачі позову про визнання права власності на описане майно та зняття з нього арешту, подається скарга на незаконні дії виконавця при арешті майна боржника.

При накладенні арешту в порядку забезпечення позову або виконання виконавчих документів на майно, що не належить боржнику, власник майна (законний власник, інша заінтересована особа) має право звернутися з позовом про визнання права власності на це майно і зняття з нього арешту (ч. 1 ст. 59 Закону). Таким чином, в нашій ситуації, той із подружжя, який вважає, що його право власності на спільно нажите майно порушено, має право звернутися до суду з даним позовом з метою зняття арешту з його частки в заарештованому майні.

Як правило, предмет позову формулюється так: «1. Визнати право власності за ½ такого-то майна за власником. 2. Зняти арешт з ½ такого-то майна ...».

У разі, якщо позов задоволено, виникає цікаве питання, яким чином звернути стягнення на ½ автомобіля або ноутбука, які є неподільними речами? При продажу частки у праві спільної власності сторонній особі решта учасників спільної власності мають переважне право купівлі частки за ціною, за яку вона продається, і на інших рівних умовах. Отже, спочатку виконавець зобов'язаний запропонувати викупити частку боржника іншому з подружжя, і тільки в разі відмови, передати майно на реалізацію, в порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.

На першій погляд, складно собі уявити бажуючих купити собі ½ автомобіля з співвласником, якого не знаєш, і не є його знайомим або родичем. Майбутні труднощі в спільному користуванні і володінні майном очевидні. Однак, в разі не реалізації арештованого майна через відсутність купівельного попиту, стягувач має право залишити це майно за собою і згодом домагатися встановлення порядку володіння та користування спільною річчю.

У зв'язку із вказаним, варто вказати, що зміст, вкладений законодавцем в зміст права спільної власності (ст. 253 ЦК України), робить виключно номінальними правомочності власності учасника права спільної власності (в нашому випадку одного з подружжя), що не зареєстрований власником цього майна. Під час поділу таких видів спільної власності подружжя, як частка статутного капіталу господарського товариства або деякі види цінних паперів, а також при спадкуванні цього майна реалізації права одного з подружжя на отримання в свою власність 50 % частки спільного майна у вигляді статутного капіталу господарського товариства, власником якого є інший з подружжя, перешкоджають норми Закону України «Про

господарські товариства», що допускають передачу частки учасника товариства іншій особі, в тому числі правонаступнику, тільки за згодою всіх учасників товариства, якщо отримання згоди передбачено статутом товариства. Звичайно, при розділі майна інший з подружжя може отримати грошову компенсацію в розмірі 50% частки спільного майна у вигляді статутного капіталу господарського товариства, однак навряд чи це буде рівноцінною заміною праву власності на цю частку, враховуючи, що власник частки статутного капіталу має низку інших прав (наприклад, право на отримання частини прибутку господарського товариства, що припадає на його частку статутного капіталу). Крім того, СК України не вирішено питання про порядок визначення вартості такого виду спільної власності подружжя, як бізнес (частка статутного капіталу), що необхідно при поділі майна хоча б для присудження тому з подружжя, що не зареєстрованій власником частки статутного капіталу, грошової або іншої компенсації.

Отже, для уникнення проблем зі спільною частковою власністю, що виникне у разі розподілу спільного майна подружжя, необхідно дотримуватися наступних правил:

1) в силу особистої заінтересованості під час проведення опису майна боржника — одного з подружжя, доцільно залучати до участі у виконавчому провадженні іншого із подружжя за його згодою, що дозволить наперед виявити те майно, на яке він претендує як на особисте і яке нерационально включати до акта опису, якщо вирок не передбачатиме конфіскацію майна;

2) по можливості не включати до акту опису майна боржника майно, на яке претендує інший із подружжя, коли мова йде про стягнення визначеної суми боргу;

3) при зверненні стягнення на майно боржника і виявленні об'єктів спільної власності, ставити питання про розподіл спільного майна в натурі, що має регламентуватися законодавством;

4) неприпустимість у виконавчому провадженні звертати стягнення на всі кошти боржника, якщо в нього є члени сім'ї, особливо діти, і визначати розмір необхідних коштів для сім'ї, виходячи з мінімального розміру заробітної плати, а не прожиткового мінімуму на кожного члена сім'ї, оскільки для утримання дітей віком від 6 до 18 років потребується більше коштів, ніж мінімальний розмір заробітної плати.

В усякому разі, автор вважає необхідним звернути особливу увагу у виконавчому провадженні на проблеми забезпечення права спільної сумісної власності подружжя, щоб застерегти випадки його порушення, а також застерегти випадки зловживання ним.

Список використаних джерел

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб): Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
3. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. *Верховна Рада України*. Законодавство України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.



Фурса Євген Євгенович,

кандидат юридичних наук,
Генеральне консульство України у Дюссельдорфі
(Федеративна Республіка Німеччина)

ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ СУДОМ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ МАЙНА НА ПРИЛЮДНИХ ТОРГАХ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

З метою дослідження питань про узгодження підстав та способів забезпечення позову судом із реалізацією майна на публічних торгах розглянемо випадок, коли набувач майна придбав об'єкт нерухомості на електронних торгах, а потім до суду з позовом про визнання їх незаконними звертається власник майна або інша особа, яка мала намір придбати майно на публічних торгах, але з тих чи інших причин не змогла скористатися такою можливістю [1]. У зазначеній у зносках справі, яка розглядалась судом в 2014 році позов був спрямований проти Державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, оскільки позивач був позбавлений права на участь в електронних торгах у зв'язку з невчасним перерахуванням коштів для участі в них. Однак, у зв'язку зі створенням у 2018 році Державного підприємства «СЕТАМ» прилюдні торги здійснювались згідно даної електронної системи, але ситуація з проведенням істотно не поліпшилася, а позови нині вже спрямовуються до цього підприємства [2].

Після аналізу цих двох позовів можна зробити висновок про те, що вони мають бути залишені без задоволення, оскільки виходячи із сутності назви «СЕТАМ» як системи електронних торгів арештованим майном вплив людського фактору на такі торги має бути застережений.

Тобто не представляється раціональним звертатися з позовом до комп'ютерної програми, але це підприємство має багато й інших додаткових повноважень з організації торгів тощо.

Отже, звернення з позовом до Державного підприємства «СЕТАМ» слід розмежовувати за змістом позовних вимог, оскільки як випливає з наказу Міністерства юстиції України № 2831/5 від 29 вересня 2016 р. «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» цим Наказом не тільки було запроваджено Порядок реалізації майна, а й уповноважено державне підприємство «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи реалізації майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, на організацію та проведення електронних торгів, торгів за фіксованою ціною та на виконання інших функцій, передбачених Порядком реалізації арештованого майна [3]. Тобто, виходячи із аналізу даних повноважень варто відрізнити правопорушення, які зумовлені незаконною діяльністю працівників державного підприємства «СЕТАМ», а також ті, що випливають з недосконалості законодавства, яке регламентує процедуру організації та проведення електронних торгів, оскільки відповідачі в таких справах будуть різними.

Так, за виявлені порушення в діяльності працівників державного підприємства «СЕТАМ» буде відповідати це підприємство або його засновник — Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [4].

Але набувачам майна, яке було придбано на електронних торгах, від цього не буде легше, оскільки вони змушені будуть звертатися з позовом про відшкодування завданої їм шкоди і повернення сплачених ними коштів та їх чекатимуть тривалі судові спори. Навіть сам судовий процес щодо визнання електронних торгів недійсними нічого позитивного для них не передбачає.

У зв'язку з цим, вважаємо необхідно правильно кваліфікувати правовідносини з придбання майна з електронних торгів. Очевидно, що ці правовідносини є продовженням виконавчого провадження і є його елементом, оскільки навіть у згаданому Наказі має місце посилання на ч.ч. 2, 4 ст. 61 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII «Про виконавче провадження». В такому разі набувач майна, що було продане на електронних торгах, має розцінюватися як учасник виконавчого провадження та таким суб'єктом і має бути доповнена ст. 14 Закону.

Щодо іншої підстави для визнання електронних торгів недійсними, яка зумовлена недосконалістю законодавства, яке її

регламентує, слід звернутися до буквального аналізу такого законодавства. Так, назва ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що реалізації підлягає майно, на яке звернено стягнення, а у ч. 1 цієї ж статті йдеться про реалізацію арештованого майна, але ці поняття не є тотожними і навіть синонімами. Хоча окремі фахівці й звернуть увагу на ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», де визначено, що звернення стягнення полягає в його арешті, вилученні, реалізації, тобто арешт майна є складовим елементом звернення стягнення на майно.

У той же час, на нашу думку, поняття *«арешт майна»* зводиться до тимчасового обмеження права власності на нього, що обмежує власника в праві розпорядження ним, а також у праві користування чи володіння, якщо не передбачено інше. Але арештоване майно, за загальним правилом, відчужувати не можна і це положення впливає з аналізу ст. 150 ЦПК. Суд забезпечує позов, шляхом накладення арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачеві і знаходяться у нього чи в інших осіб (п. 1 ч. 1 ст. 150 ЦПК), оскільки невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду, тобто арешт накладається для збереження майна, щоб воно не було відчужене, розтрачене, тому що у майбутньому рішення суду вже виконати буде неможливо.

Так, згідно з п. 7 ст. 158 ЦПК арешт накладений судом при розгляді цивільної справи, продовжує діяти протягом 90 днів з дня набрання вказаним рішенням законної сили. Якщо протягом вказаного строку за заявою позивача (стягувача) буде відкрито виконавче провадження вказані заходи забезпечення позову, зокрема, й арешт майна діють до повного виконання судового рішення (п. 8). Згідно з п. 11 ст. 158 ЦПК примірник ухвали про скасування заходів забезпечення позову невідкладно після набрання такою ухвалою законної сили надсилається ... також державним та іншим органам, які повинні були або виконували ухвалу про забезпечення позову, *для здійснення ними відповідних дій щодо скасування заходів забезпечення позову*. Тому, як бачимо, коли суд наклав арешт на майно відповідача в порядку забезпечення позову, то саме він і може зняти його і *лише тоді таке майно може бути реалізовано на публічних торгах*.

Отже, слід розрізняти два випадки, коли накладається арешт на майно:

1) якщо арешт на майно відповідача (в майбутньому боржника) накладений судом у порядку забезпечення позову, то лише після знаття його судом майно може бути реалізоване з публічних торгів;

2) якщо арешт на майно боржника накладений виконавцем у порядку ст.ст. 10, 26 Закону, тобто згідно ст. 61 Закону реалізується арештоване майно, на яке було звернене стягнення.

Як бачимо, у ЦПК та Законі «Про виконавче провадження» мають місце різні підходи щодо реалізації майна на публічних торгах за рахунок якого може бути виконано рішення суду.

Але, на думку автора, можна зробити однозначний висновок про те, що не можна реалізувати на електронних торгах арештоване майно і це положення може слугувати підставою для *визнання електронних торгів недійсними*.

Про те, що проведення електронних торгів є елементом виконавчого провадження безперечно свідчить також Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, де у п. 3.1 гл. 12 розд. II має місце положення: «Свідоцтво про придбання *арештованого* нерухомого майна з прилюдних торгів видається нотаріусом на підставі акту про проведені публічні торги, складеного державним виконавцем та затвердженого начальником відповідного відділу державної виконавчої служби або приватним виконавцем».

Не важко тут помітити абсолютну неузгодженість у термінології, оскільки в цій нормі застосовано вираз *«акт про проведені публічні торги»*, хоча в цій же нормі свідоцтво видається *про придбання арештованого нерухомого майна* з прилюдних торгів, а в ст. 34 Закону України «Про нотаріат» позначені *свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів)*. До наведених проблемних питань із застосуванням термінології можна додати й Порядок реалізації *арештованого майна*, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, де мова йде вже про *електронні торги*, тому ці питання потребують узгодження у різних нормативних актах.

Аналіз даного Порядку додатково підкреслює також думку автора про необхідність доповнення переліку учасників виконавчого провадження набувачами примусово реалізованого нерухомого майна на *прилюдних торгах (аукціонах)* чи іншим чином придбаного майна, оскільки їх права на майно підтверджуються виконавчим документом — актом про проведені публічні торги, який для нотаріуса є підставою для видачі свідоцтва про придбання арештованого нерухомого майна з прилюдних торгів, яке є підставою для державної реєстрації їх прав власності на об'єкт нерухомості. Доволі часто права набувачів майна з торгів як учасників виконавчого провадження залежать від законності виконавчого провадження та дотримання процедури організації і проведення торгів.

Узагальнюючи наведене, можна зробити висновок про те, що виконавчі процесуальні правовідносини тісно переплітаються із цивільними процесуальними відносинами, тому таку взаємодію слід дослідити на теоретичному рівні, вичленити з неї ту частину відносин, які мають безпосереднє відношення до виконавчого провадження та регламентувати їх у Законі України «Про виконавче провадження». Слід звернути увагу фахівців, не дивлячись на те, що реалізація арештованого нерухомого майна з прилюдних торгів пов'язана із виконавчим провадженням, при видачі нотаріусом свідоцтва про придбання арештованого нерухомого майна з прилюдних торгів виникають уже нотаріальні процесуальні відносини [5]. Тобто у разі виявлення помилки або правопорушення з боку нотаріуса, він відповідатиме, в основному, за недотримання вимог законодавства про нотаріат тощо.

Список використаних джерел

1. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 28.11.2014 р. у справі № 761/21333/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41784655>.
2. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 30.05.2019 р. у справі № 344/9254/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82080385>.
3. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5. *СЕТАМ*. <http://setam.gov.ua/poryadok-realizacii-areshtovanogo-majna-z-05-10-2016>.
4. Статут державного підприємства «СЕТАМ»: затв. наказом Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 20.03.2019 р. № 129. *СЕТАМ*. http://setam.gov.ua/documents/download/u4_nHqG53qVI7wqySvL_JCRi3EK-w0ji.
5. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Процесуальний порядок та процедура вчинення нотаріального провадження щодо видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів. *Теорія нотаріального процесу* / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 619–624.



Кіт Андрій Михайлович,

заступник начальника відділу примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області
a.kit@km.dvs.gov.ua

КОНФІСКАЦІЯ ДОРОГОЦІННИХ МЕТАЛІВ ТА ДОРОГОЦІННОГО КАМІННЯ, ЩО ПЕРЕХОДЯТЬ У ВЛАСНІСТЬ ДЕРЖАВИ

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Конфіскація майна може призначатися за тяжкі та особливо тяжкі злочини лише як додаткове покарання і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого.

Згідно ст. 59 Кримінального кодексу України конфіскація майна як різновид додаткового кримінального покарання полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частки майна, яке є особистою власністю засудженого, а також належної йому частки в спільній власності.

Загальний порядок виконання рішень суду на користь держави, в тому числі щодо конфіскації майна регулюється Законом України «Про виконавче провадження», Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 та іншими нормативно-правовими актами.

Покарання у вигляді конфіскації майна здійснює державна виконавча служба за місцезнаходженням майна боржника.

Згідно з ч. 4 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», під час пред'явлення виконавчого документа або його дубліката до виконання разом з ним подаються:

1) у разі виконання рішення про конфіскацію майна у кримінальному провадженні — копії опису майна і відповідного судового рішення. У разі відсутності у справі опису майна засудженого надсилається довідка про те, що опис майна не проводився;

2) у разі виконання рішення про конфіскацію майна згідно з постановою суду — копія протоколу вилучення майна, що підлягає конфіскації, або довідка про відсутність такого майна.

Відповідно до частини 5 зазначеної статті, виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа вносить постанову про відкриття виконавчого провадження.

Виконавчий збір за виконавчими документами про конфіскацію майна не стягується.

Загальний порядок конфіскації майна в межах виконавчого провадження передбачено ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження», виконання рішень про конфіскацію майна та реалізація конфіскованого майна здійснюється в порядку, встановленому цим Законом.

Розпорядження конфіскованим майном та майном, яке не підлягає реалізації, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Для належного виконання рішень зазначеної категорії державному виконавцю необхідно провести опис та вилучення цінностей шляхом складання постанови про опис та арешт майна (коштів) боржника в порядку встановленого Інструкцією з організації примусового виконання рішень.

Конфіскація дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, що переходить у власність держави врегульовано Порядком обліку, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави, який затверджений наказом Міністерства фінансів України № 692 від 4 листопада 2019 р.

Дія Порядку поширюється на дорогоцінні метали та дорогоцінне каміння, дорогоцінне каміння органогенного утворення та напівдорогоцінне каміння (далі — цінності), що містяться у:

- зливках, гранулах, порошках, сплавах, хімічних сполуках;
- самородках, шліхах, мінералах та іншій сировині в обробленому та необробленому вигляді;
- ювелірних та побутових виробих;
- виробих та напівфабрикатах виробничо-технічного, наукового та лабораторного призначення;
- нагородах і жетонах, нагрудних та інших знаках;
- монетах;
- предметах знахідок і скарбів;
- виробих та напівфабрикатах стоматологічного призначення;
- брухті і відходах у будь-якому вигляді та стані;
- безхазайному та іншому майні, що переходить у власність держави.

Опис та оцінка цінностей проводиться комісією, яка утворюється органом державної виконавчої служби, що здійснив їх вилучення, у складі представників місцевих фінансових органів та органів (організацій), що здійснили вилучення цінностей або зберігають їх.

До участі в роботі комісії у разі необхідності залучаються експерти та спеціалісти Державної пробірної служби України, Державного гемологічного центру України, органів культури та музейні працівники.

В органах державної виконавчої служби вказані цінності відображаються в постановах про опис та арешт майна.

За результатами роботи комісії складаються опис та акт оцінки цінностей. В описі зазначаються: докладне найменування кожного предмета та його характерні ознаки. В акті оцінки цінностей вказуються: найменування металу, з якого виготовлено цінності, проба, найменування каміння, що міститься у цінностях, окремі характеристики, якість, ціна, вартість та маса, визначена відповідно до вимог Інструкції про порядок одержання, використання, обліку та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

У разі вилучення цінностей, що мають ознаки, які вказують на їх історичну, музейну, наукову, художню або іншу культурну цінність, орган, що здійснив їх вилучення, забезпечує проведення державної експертизи таких цінностей державними установами, закладами культури, іншими організаціями.

У разі якщо результат державної експертизи дає підстави для віднесення вилучених, конфіскованих та обернених відповідно до законодавства в доход держави культурних цінностей до Музейного фонду України, матеріали експертизи та цінності передаються безоплатно Міністерству культури України, яке надалі розпоряджається культурними цінностями відповідно до чинного законодавства України.

Цінності, крім тих, що були передані Міністерству культури України, надсилаються органами, що здійснили вилучення цінностей або зберігають їх, до Держсховища.

Цінності надсилаються обов'язково через місцеві підрозділи Державного підприємства спеціального зв'язку в посылках. Цінності повинні бути впаковані в дерев'яний або картонний ящик (залежно від характеру цінностей), який обшивається тканиною й опечатується сургучними печатками. Монети з дорогоцінних металів дозволяється упаковувати в два мішки (один вкладений у другий), які повинні бути прошиті, опломбовані або опечатані. На посылках (або на ярликах до мішків) вказуються оціночна вартість та адреси одержувача і відправника цінностей, а також вага бруто.

Пересилання цінностей до Держсховища поштою і в паперових пакетах забороняється.

Посилка з цінностями пересилається до Держсховища разом із супровідним листом, до якого додаються копія рішення суду про

конфіскацію цінностей та інші первинні документи, які є підставою для передачі цінностей на користь держави.

При пересиланні цінностей до Держсховища в посилку вкладаються такі документи:

- а) копія супровідного листа;
- б) опис цінностей;
- в) акт оцінки цінностей.

На підтвердження одержання цінностей Держсховище надсилає відправнику один примірник акта приймання.

Остаточна оцінка цінностей проводиться Держсховищем за ринковими цінами, що діють на дату проведення оцінки.

Завірена копія акта про остаточну оцінку цінностей у п'ятиденний термін після її проведення надсилається Держсховищем рекомендованим листом до органу державної виконавчої служби, який надіслав цінності.

Одержання органом державної виконавчої служби, який надіслав цінності, копії акта про їх остаточну оцінку є підставою для завершення виконавчого провадження про конфіскацію цінностей у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

У ході виконання рішень зазначеної категорії виникає ряд проблемних питань, які пов'язані саме з процедурою розпорядження майном, це зокрема те що витрати, пов'язані із зберіганням, пересиланням, транспортуванням, експертною оцінкою тощо цінностей, відшкодовуються за рахунок коштів, передбачених на утримання органів державної виконавчої служби.

Наступною обставиною, що ускладнює процес виконання (з практики) є опечатування посилок сургучем, який на сьогоднішній день майже не використовується.

Однією з обставин, що ускладнює (затягує) процес виконання можна назвати те, що проходить тривалий час від надіслання цінностей до Держсховища до отримання акту оцінки, що є підставою для закінчення виконавчого провадження.

Для удосконалення процедури виконання на мою думку необхідно внести незначні зміни до Порядку, щодо упакування цінностей в частині опломбування посилок сучасними засобами (пломбами) та надання можливості державному виконавцю закінчувати виконавче провадження з дати отримання повідомлення з Держсховища про отримання цінностей.

Також вважаю за необхідне виділяти кошти для органів державної виконавчої служби на покриття витрат виконавчого провадження, при виконанні рішень зазначеної категорії.

Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07.12.2017 р. № 2234–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6–7. Ст. 40.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–II. *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.
7. Порядок обліку, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави : затв. наказом Міністерства фінансів України від 04.11.2019 р. № 692. *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/za513-04>.



Анікіна Галина Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Метою судового процесу пов'язаного з захистом прав інтелектуальної власності, є винесення та виконання законного і обґрунтованого рішення. Виконання судового рішення має вирішальне значення, оскільки реалізує основну мету, з якою позивач звертався до суду за захистом своїх прав.

Особливістю вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності є те, що об'єкти інтелектуальної власності є нематеріальними за своєю

природою, це ускладнює виконання судового рішення у цій категорії справ.

Відповідно до ст. 90 ЦК України майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Відповідно до ч. 3 ст. 424 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть бути об'єктом цивільного обігу, використовуватись у зобов'язальних та інших цивільних відносинах. Майнові права інтелектуальної власності є відчужуваними, можуть бути виражені в грошовому еквіваленті, можуть бути об'єктом цивільного обігу [1].

Європейський суд з прав людини також тлумачить поняття «майно» в широкому сенсі слова, маючи на увазі не тільки володіння матеріальними цінностями, грошима та цінними паперами, але і володіння нематеріальними активами [2]. Така неоднозначність судової практики в сфері захисту прав інтелектуальної власності не сприяє зміцненню довіри до даних прав як до активів.

Закон України «Про виконавче провадження» у ст. 10 передбачає можливість звернення стягнення на майнові права, у тому числі, на корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної творчої діяльності, а також інше майно і майнові права боржника [3].

Однак на практиці, питання про звернення стягнення на майнові права, а особливо, на майнові права інтелектуальної власності є одним з найбільш суперечливих.

Чинне українське законодавство не має окремого порядку регулювання процесу звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності. Правові положення, які регламентують процедуру звернення стягнення на майнові права боржника фактично відсутні.

Вирішуючи питання про звернення стягнення на права інтелектуальної власності, що належать боржнику, виконавець повинен враховувати низку особливостей правового режиму використання об'єктів інтелектуальної власності, а також особливості порядку захисту таких об'єктів [4, с. 153].

Звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності боржника відбувається в загальному порядку, як на рухоме майно.

Відповідно до ч. 8 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець проводить перевірку майнового стану боржника у 10-денний строк зі дня відкриття виконавчого провадження [3].

Перевірка майнового стану боржника включає в себе і виявлення майнових прав інтелектуальної власності. Не рідше ніж один раз на три місяця державним виконавцем проводиться перевірка у встановленому

законом порядку інформації про належні боржникові майнові права інтелектуальної власності.

Джерелом інформації про належні боржникові майнових прав інтелектуальної власності є дані відповідних держаних реєстрів, публікації в бюлетенях, документи бухгалтерського обліку, відповіді на запити виконавця, декларація боржника, охоронні документи, договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, укладені за участю боржника, ліцензії та будь-які інші не заборонені законом джерела інформації. Виявлення певних майнових прав інтелектуальної власності боржника виконавець має право оформити актом — документом, що фіксує факти або події [5, с. 16].

На підставі п. 3 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [3], виконавець має право направити запит про до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та/або до Укрпатенту.

Найголовніша проблема, з якою доводиться зіштовхуватися в ході виконавчого провадження, полягає в безпосередньому виявленні належних боржникові об'єктів інтелектуальної власності, оскільки не всі об'єкти інтелектуальної власності підлягають реєстрації. Отримання охоронних документів на об'єкти авторського і суміжних прав здійснюється лише за бажанням власника. Навіть у разі виявлення майнових прав інтелектуальної власності що належать боржникові, залишається відкритим питання щодо обсягу даних прав, адже поки вони не набудуть матеріального прояву, неможливо проконтролювати які договори укладались власником цих прав. Наприклад, виключне право на тираж популярного роману коштує в рази дорожче права одноразового видання.

Не вирішеним чинним законодавством, залишається питання про накладення арешту на контрафактну продукцію (у разі, якщо відсутні договори на отримання майнових прав на видання або тиражування твору, воно є контрафактним і не підлягає арешту і опису).

Ще одна проблема пов'язана з виконанням рішень про стягнення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, полягає в обмеженості термінів їх правової охорони, що в свою чергу може привести як до зниження їх вартості, або до неможливості їх реалізації в разі закінчення терміну дії охорони.

Арешт на майнові права боржника накладається шляхом винесення постанови державним виконавцем про опис та арешт майна (коштів) боржника, який виноситься не пізніше наступного робочого дня після виявлення майнових прав інтелектуальної власності. У постанові про опис та арешт майна (коштів) боржника вказуються

відомості про виявлені майнових прав інтелектуальної власності боржника, встановлені виконавцем.

Для сприяння у виконанні опису виявлених майнових прав інтелектуальної власності боржника, виконавець має право залучити патентного повіреного України. Відповідно до п. 2 Положення про представників у справах інтелектуальної власності патентний повірений надає фізичним і юридичним особам яких він представляє допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб в Укрпатенті та установах, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами [2].

Зважаючи на вищезазначене, варто зробити висновок, що в умовах сьогодення порядок звернення стягнення на майнові права інтелектуальної потребує окремого правового регулювання яке б враховувало їх специфіку.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) : постанова Кабінету міністрів України від 27.08.1997 р. № 938. *Офіційний вісник України*. 1997. № 35. Ст. 95.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. *Зеленкова І. Г.* Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 195 арк.
5. *Носік Ю. В.* Звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності у виконавчому провадженні. К., 2017. 40 с.



Пурчин Лілія Ярославівна,

аспірантка Львівського національного університету
імені Івана Франка

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації. Так, законодавець передбачає звернення стягнення, в першу чергу, на

грошові кошти та інші цінності. У разі ж відсутності у боржника коштів та інших цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, стягнення звертається також на належне боржнику інше майно.

Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» заходами примусового виконання рішень, серед іншого, є звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами.

Українське законодавство прямо не передбачає порядку регулювання процесу звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності. Водночас, виходячи з положень цивільного законодавства, можна стверджувати, що такий захід виконання рішень можливий.

Так, майнові права інтелектуальної власності належать до загальної категорії майнових прав. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Згідно з положеннями ч.ч. 1 та 2 ст. 190 Цивільного кодексу України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права визнаються речовими правами. Зважаючи на вказані норми, на майнові права повинні поширюватись норми інституту речового права, що, однак, є не зовсім правильним, адже майнові права інтелектуальної власності вирізняються своїм правовим режимом, таким чином, є самостійним видом об'єктів цивільних прав.

Положення ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України встановлюють, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Можливість відчуження майнових прав інтелектуальної власності, їх переходу від однієї особи до іншої закріплені в положеннях ст.ст. 424 та 427 Цивільного кодексу України. Майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі; можуть бути внеском до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та

інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Повертаючись до законодавства про виконавче провадження, таке визначає сторонами виконавчого провадження стягувача і боржника. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення. Таким чином, кредитор та боржник у цивільних правовідносинах на стадії виконавчого провадження набувають статусу стягувача та боржника відповідно.

Юридична особа є одним із суб'єктів права, яка бере участь у цивільних відносинах. Власність юридичної особи, отримана від її учасників в обмін на корпоративні права, вважається статутним капіталом. Хоч статутний капітал юридичної особи виражається у грошовій формі, внесками до такого можуть бути й інші об'єкти цивільних прав, у тому числі й майнові права інтелектуальної власності. Можливість звернення стягнення на майно юридичної особи, як боржника у виконавчому провадженні, тісно переплітається з гарантійною функцією статутного капіталу.

Така гарантійна функція полягає у тому, що статутний капітал юридичної особи є гарантією захисту інтересів кредиторів і учасників. Розмір статутного капіталу, його розподіл між учасниками юридичної особи, об'єкт внесків тощо, дозволяє оцінити межі відповідальності учасників, а відповідно й передбачити можливі ризики для потенційних кредиторів.

Додержання гарантійної функції статутного капіталу закріплено нормами українського законодавства. Щоправда, вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу передбачені лише стосовно акціонерних товариств. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства» мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1 250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. У цій же статті зазначається, що статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів.

Згідно з положеннями ч.ч. 3 та 4 ст. 19 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» після прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства його виконавчий орган протягом 10 днів має письмово повідомити кожного кредитора, вимоги якого до товариства не забезпечені заставою, гарантією чи порукою, про таке рішення. Кредитори протягом 30 днів

після отримання такого повідомлення можуть звернутися до товариства з письмовою вимогою про здійснення протягом 30 днів одного з таких заходів за вибором товариства: забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договору забезпечення; дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредитором; укладення іншого договору з кредитором. У разі невиконання товариством зазначеної вимоги у встановлений строк, кредитори мають право вимагати в судовому порядку дострокового припинення або виконання зобов'язань перед ним.

Науковці по-різному ставляться до внесення негрошових активів (у тому числі й майнових прав інтелектуальної власності) до статутного капіталу. Так, досліджуючи вказане питання, Ю. В. Хорт зазначила, що А. Ф. Федоров, Г. Ф. Шершеневич свого часу виступали за можливість здійснення негрошових внесків, І. Т. Тарасов заперечував проти цього, вважаючи, що внески можуть бути оплачувані лише грішми, на які можна придбати для товариства різного роду предмети відповідно до його мети та потреб [1].

Співвідношення грошових і негрошових внесків у статутному капіталі пропонують встановити В. В. Долинська [2], М. Г. Іонцев [3], І. В. Спасибо-Фатєєва [4]; чи надати можливість участі правами промислової власності в статутному капіталі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю лише в частині, що перевищує законодавчо встановлений мінімальний розмір статутного капіталу, або, як пропонується Ю. Є. Атамановою, повести загальну модифікацію конструкції статутного капіталу: поділити його на два фонди — фонд матеріальних активів і фонд нематеріальних активів [5].

На нашу думку, немає потреби обмежувати можливість засновників (учасників) юридичних осіб вносити майнові права інтелектуальної власності до статутного капіталу, адже ринок об'єктів права інтелектуальної власності в наш час активно розвивається, все частішими стають угоди з приводу відчуження та передачі в тимчасове користування майнових прав інтелектуальної власності, що свідчить про привабливість таких об'єктів для одержувачів прав на них. Як уже вище зазначалося, лише для акціонерних товариств законодавство передбачає мінімальний розмір статутного капіталу. Щодо інших господарських товариств, то такі не обмежені у визначенні мінімального розміру свого статутного капіталу, а тому й будь-які обмеження щодо можливості внесення негрошових активів будуть невинуватими. Більше того, законодавство передбачає можливість звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності як захід виконання рішень на стадії виконавчого провадження. Щодо

можливості існування певних ризиків, пов'язаних з оцінкою таких прав, то такі можливо усунути шляхом врегулювання процедури їх оцінки.

Так, хоч Закон України «Про виконавче провадження» і врегулює порядок визначення оцінки майна боржника (за взаємною згодою сторін виконавчого провадження, самостійно виконавцем або ж шляхом залучення суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання для проведення оцінки майна), доцільним є проведення незалежної оцінки майнових прав інтелектуальної власності при їх внесенні до статутного капіталу юридичної особи. Незалежна оцінка сприятиме забезпеченню інтересів як учасників товариства, так і його кредиторів.

Список використаних джерел

1. *Хорт Ю. В.* Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин. Харків : Фінн, 2010. 276 с.
2. *Долинская В. В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М. : Волтерс Клувер, 2006. 736 с.
3. *Ионцев М. Г.* Акционерные общества: Правовые основы имущественных отношений. Управление и контроль. Защита права акционеров. М. : Ось-89, 2003. 416 с.
4. *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Х. : Право, 1998. 252 с.
5. *Атаманова Ю. Е.* Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности: правовые проблемы передачи инновационного продукта. Х. : Право, 2004. 208 с.



Куліченко Дмитро Олександрович,

приватний виконавець виконавчого округу
Миколаївської області, *kulichenko.law@gmail.com*

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА БОРЖНИКА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України, *корпоративні права* — це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а

також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [1, с. 8]. Аналогічне визначення міститься в Податковому кодексі України у ст. 14.1.90 [2, с. 8]. Ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає корпоративні права — як сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [3, с. 8].

Слід зауважити, що ГК України та інші нормативні акти не передбачають права особи на майно ТОВ, а лише правомочності на участь цієї особи в управлінні.

Якщо коротко, то *корпоративні права* — це сукупність прав учасника юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами.

Найрозповсюдженішою формою господарських товариств є ТОВ.

Відповідно до ст. 80 Господарського кодексу України, товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів [1, с. 8].

Відповідно до ч. 4 ст. 82 Господарського кодексу України, Статут товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у частині другій цієї статті, повинен містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів. Статутом може бути встановлено порядок визначення розміру часток учасників залежно від зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткових внесків учасників [1, с. 8].

Яким чином отримати інформацію про наявні корпоративні права боржника?

Інформацію (Витяг з реєстру юридичних осіб) можливо отримати через онлайн-сервіс отримання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань на сайті <https://usr.minjust.gov.ua/>.

Запит необхідно формувати про юридичну особу за даними ЗАСНОВНИКА-фізичною особи або за даними ЗАСНОВНИКА-юридичної особи.

Навіщо арештовувати корпоративні права?

Виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на електронних торгах, яка полягає в продажу майна (майнових прав), тобто в забезпеченні переходу права власності на майно (майнові права) боржника, на яке звернено стягнення, до покупця-учасника прилюдних торгів, та урахуваючи особливості, передбачені законодавством щодо проведення електронних торгів, складання за результатами їх проведення акта про проведення електронних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на електронних торгах.

Аналіз норм чинного законодавства та судової практики дає можливість зробити висновок, що «корпоративні права» є одним із видів майнових прав — специфічними правами учасника юридичної особи, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та майна в разі ліквідації, **тобто є активом, що становить майновий інтерес для його володільця**, може мати вартісне значення, бути окремим об'єктом цивільного обороту та підлягати примусовому відчуженню (продажу) шляхом звернення стягнення.

Яким чином регламентується право виконавця на звернення стягнення на корпоративні права?

Відповідно до положень ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження», одним із заходів примусового виконання (*крім звернення стягнення на кошти і майно*) є звернення стягнення на корпоративні права [4, с. 8].

Відповідно до вимог ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», арешт майна (коштів) боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення. Арешт на майно (кошти) боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника [4, с. 8].

Виконавець за потреби може обмежити право користування майном, здійснити опечатування або вилучення його в боржника та передати на зберігання іншим особам, про що він вносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт. Вид, обсяг і строк обмеження встановлюються виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин.

Водночас абз. 4 ч. 2 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає можливість обмеження прав боржника на користування майном. Таким чином, Закон України «Про виконавче провадження» допускає можливість винесення постанови про арешт майна боржника з обмеженням права користування майном (майновими правами), яким може бути частка у статутному капіталі товариства-корпоративні права [4, с. 8].

Тобто виконавець має можливість накласти арешт на корпоративні права-частку боржника у статутному капіталі товариства шляхом винесення відповідної постанови. Цією ж постановою виконавець має можливість обмежити право користування корпоративними правами шляхом встановлення заборони розпоряджатись часткою боржника у статутному капіталі товариства, в тому числі відчуження та продаж частки (частини частки) боржника у статутному капіталі товариства, проводити державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу в частині складання, затвердження та реєстрацію статуту в новій редакції, зміну складу засновників та розміру статутного капіталу (в тому числі зміни його часток та розмірів).

Де і як складається постанова про опис та арешт майна боржника?

З урахуванням того, що корпоративні права боржника неможливо перемістити в просторі, це не є річчю, тому відсутня необхідність складати постанову про опис та арешт майна боржника, якою накладається арешт на корпоративні права, в якомусь спеціальному місці, як місцезнаходження боржника або ТОВ. Постанову можливо скласти в офісі виконавця, але обов'язково з понятими та зберігачем.

З метою забезпечення прав боржника (для чистоти процесу), пропоную завчасно направити боржнику повідомлення про місце та час складання постанови про арешт та опис майна боржника.

Яка процедура?

Відповідно до ст. 53¹ Закону України «Про виконавче провадження» Особливості звернення стягнення на частку (частину частки) учасника товариства з обмеженою відповідальністю та учасника товариства з додатковою відповідальністю визначаються Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4, с. 8].

Вимогами ст. 22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено Особливості звернення стягнення на частку учасника товариства:

1. Звернення стягнення на частку учасника товариства здійснюється на виконання виконавчого документа про стягнення з

учасника грошових коштів або на підставі виконавчого документа про звернення стягнення на частку майнового поручителя, яка передана у заставу в забезпечення зобов'язання іншої особи.

2. Виконавець повідомляє товариство про намір звернути стягнення на частку учасника товариства (боржника) та надсилає постанову про накладення арешту на частку. Товариство повинне протягом 30 днів з дня одержання такого повідомлення надати відомості, необхідні для розрахунку вартості частки боржника відповідно до частини четвертої цієї статті. *(Рекомендую оформляти таке повідомлення у вигляді ВИМОГИ приватного виконавця, в якій описувати обставини, вимагати надання відповідних відомостей та попереджати про відповідальність за невиконання законних вимог виконавця).*

3. З дня одержання повідомлення, передбаченого частиною другою цієї статті, товариство зобов'язане надавати виконавцю та боржнику доступ до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості частки боржника *(чітко не встановлено, що означає такий доступ; на мій погляд, достатньо вимоги виконавця надати необхідні копії документів (фінансовий звіт, оборотно-сальдова відомість, документи, що підтверджують кредиторську та дебіторську заборгованість, інформацію про майно та майнові права та зобов'язання фінансового характеру), хоча якщо ТОВ не бажає робити копії таких документів самостійно, можливо здійснити вихід за місцезнаходженням та самостійно ознайомитись з такими документами та зробити копії, а у випадку ненадання доступу — скласти акт).*

4. Протягом 15 днів з дня закінчення строку, визначеного частиною другою цієї статті, виконавець здійснює розрахунок вартості частки боржника відповідно до ч. 8 ст. 24 («Вихід учасника з товариства») цього Закону станом на день, що передував накладенню арешту на частку. *(Вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника, ч. 8 ст. 24, для складання Розрахунку, зазначеного в цій статті, виконавець має призначити суб'єкта оціночної діяльності в порядку, визначеному ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження»).*

5. Виконавець пропонує іншим учасникам товариства (крім тих, які письмово відмовилися від свого переважного права щодо частки) придбати частку відповідно до ст. 20 цього Закону. *Але ст. 22 та ст. 20 слід застосовувати з урахуванням того, що виконавець здійснює ПРИМУСОВЕ звернення стягнення на частку, а не ДОБРОВІЛЬНИЙ продаж самим учасником. Тобто пропозиція іншим учасникам має бути*

направлена після отримання звіту про вартість частки й інший учасник має право придбати частку за вартість, визначену суб'єктом оціночної діяльності.

Якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, отримав від іншого учасника письмову заяву про намір скористатися своїм переважним правом, такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу пропонуваної до продажу частки (частини частки) ч. 4 ст. 20.

6. Покупець повинен сплатити вартість частки протягом 10 днів з дня укладення договору купівлі-продажу. Виконавець передає частку покупцю протягом 10 днів з дня надходження оплати. *Кошти мають бути сплачені покупцем на рахунок виконавця, які будуть враховані як кошти, стягнуті з боржника та в подальшому розподілені в межах виконавчого провадження в передбаченому порядку.*

7. Якщо оплата, передбачена частиною шостою цієї статті, не буде здійснена у встановлений строк, договір купівлі-продажу вважається розірваним.

8. Якщо товариство не виконає обов'язків відповідно до частини другої чи третьої цієї статті, або учасники товариства не скористаються правом на придбання частки, або якщо договір купівлі-продажу вважатиметься розірваним відповідно до частини сьомої цієї статті, частка передається на реалізацію на аукціоні в загальному порядку. *Виконавець повідомляє про результати визначення вартості чи оцінки майна сторонам та в порядку ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» вживає заходів щодо реалізації на електронних торгах (передає відповідний пакет документів до ДП «СЕТАМ») [5, с. 8].*

Яка проблематика?

1. Визначення вартості частки. Для визначення вартості суб'єкту оціночної необхідно досить велику кількість документів та інформації про ТОВ, його фінансовий та майновий стан, сукупний дохід, оцінку конкурентоспроможності продукції товариства, наявність кредиторської заборгованості та інше. За відсутності такої інформації визначення реальної вартості частки буде мати труднощі. Органи статистики не надають інформацію про ТОВ, посилаючись на конфіденційність таких даних, органи податкової надають інформацію але вона є неповною та не надає повного уявлення про фінансовий стан ТОВ.

2. Неможливість збереження майнового стану ТОВ до дня реалізації в тому вигляді, в якому він був на день накладення арешту на корпоративні права. Закон України «Про виконавче провадження» надає можливість виконавцю лише накласти арешт на корпоративні права боржника та його майна, проте не на майно ТОВ, у якому такий боржник має частку (корпоративні права). З цього слідує, що керівник

ТОВ (може бути будь-яка особа відмінна від боржника) жодним чином не обмежений у праві здійснювати відчуження/переоформлення майна ТОВ, оформлення кредитних ліній, виведення коштів з товариства, укладення неvigідних правочинів, які можуть мати наслідки нарахування кредиторської заборгованості. Зрозуміло, що такі недобросовісні дії призведуть до реального заниження вартості як самого ТОВ, так і частки учасника, яка відчужується. Тобто покупець на електронних торгах може придбати не частку, яка має вартісне значення або борги ТОВ.

3. Неможливість зберегти розмір частки учасника ТОВ у тому вигляді, в якому вона була на день накладення арешту. Вимогами п. 3¹ ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» передбачено підстави для відмови в державній реєстрації, зокрема **заява** про державну реєстрацію змін до відомостей Єдиного державного реєстру, пов'язаних із зміною засновників (учасників) юридичної особи у зв'язку із зміною частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи, **подана щодо засновника (учасника), який на момент подання заяви внесений до Єдиного реєстру боржників**, зокрема за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів за наявності заборгованості з відповідних платежів понад три місяці, крім випадку збільшення розміру такої частки [6, с. 8]. *Варто зауважити, що це положення стосується лише тих випадків, коли таку заяву подано щодо учасника, який є в реєстрі боржників. Тобто ніщо не заважає подати заяву про включення нового учасника в ТОВ з внесенням таким новим учасником частки у статутний капітал в 100 разів більше, ніж частка першого учасника-боржника. У результаті чого частка учасника-боржника нівелюється до мізерного розміру і придбання такої частки на електронних торгах буде економічно неvigідним.*

Висновок

На переконання автора, прийняття Верховною Радою України Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» поклало початок юридичній можливості впровадження в Україні механізму примусового відчуження корпоративних прав боржника (частки боржника у статутному капіталі товариства) під час виконання рішення суду у виконавчому провадженні.

Проте для забезпечення реального ефективного механізму слід внести зміни в низку законодавчих актів та нормативно-правових документів з метою вдосконалення такої процедури і в першу чергу приділити увагу наданню виконавцю практичних можливостей

отримання повної інформації про корпоративні права боржника (включаючи майнових стан товариства), вдосконалення механізму встановлення вартості корпоративних прав та встановлення законодавчих обмежень для боржника та третіх осіб, на знецінення і зміну (склад та вартість) корпоративних прав з початку процедури виконавчого провадження та до завершення реалізації корпоративних прав на електронних торгах.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2SwQRRX>.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/37wCtgl>.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/39EHYvA>.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bBnZQd>.
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2uRkGUh>.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/38zALN5>.



Михайлова Ірина Юрївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, ira.mykhailova@gmail.com

**ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕСВОЄЧАСНОЇ СПЛАТИ
ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ
ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ**

Нині система загальнообов'язкового державного соціального страхування відіграє неабияку роль в розвитку та підтримці українського суспільства, тому що сприяє матеріальному забезпеченню населення у разі настання різних соціальних ризиків (досягнення пенсійного віку, встановлення інвалідності, втрата годувальника, вагітність та пологи, нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання, безробіття і т.д.). Отож, беззаперечно, система

соціального страхування є економічною основою розв'язання багатьох соціальних проблем. В цьому аспекті варто погодитись з думкою О. О. Кудницького, який вважає, що соціальне страхування є одним зі значимих інструментів соціальної політики держави, оскільки воно є фундаментальною основою державної системи соціального захисту населення, що уможливило матеріальне забезпечення і підтримку непрацездатних громадян за рахунок фондів, сформованих працездатними членами суспільства [1, с. 94]. До таких фондів відносяться: Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування України та Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

Важливо зазначити, що з кожним роком в Україні все більше зростає роль цих загальнодержавних позабюджетних соціальних фондів. Перш за все, це викликано значним збільшенням чисельності пенсіонерів по відношенню до чисельності працюючого населення, зростанням безробіття, низьким рівнем організації охорони праці на підприємствах, неналежними умовами праці, які шкодять життю та здоров'ю працюючих і т.д. Однак, їхня надійна та якісна діяльність залежить від добросовісності платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі — ЄСВ) та своєчасної сплати ЄСВ до органів доходів і зборів, які в подальшому розподіляють цей платіж між вищезазначеними позабюджетними цільовими фондами, оскільки єдиний соціальний внесок — це основне фінансове джерело наповнення системи соціального страхування [2, с. 804]. Отож, ефективність і дієвість системи соціального страхування на пряму залежать від наявності й достатності коштів в вищезазначених фондах.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 675 «Про затвердження пропорцій розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3] визначено різні частки ЄСВ залежно від виду соціального страхування. Основна пропорція, а саме 85,6215 % відраховується на пенсійне страхування до солідарної пенсійної системи, 9,3759 % на страхування, що пов'язане з тимчасовою втратою працездатності та нещасними випадками на виробництві й професійними захворюваннями, які спричинили втрату працездатності і лише 5,0026 % на страхування у разі настання безробіття.

Так, наприклад, протягом січня-червня 2019 року Головним управлінням ДФС у Хмельницькій області проадміністровано до державних цільових фондів сплату 2,8 млрд грн ЄСВ, що у порівнянні з першим півріччям до минулого року більше на 22 %, або на 520 млн

грн. Індикативне завдання виконано на 102 %, а це означає що додатково на соціальні потреби надійшло 62 млн грн [4].

Але, не дивлячись, на позитивну динаміку сплати ЄСВ, досить часто платники страхових внесків порушують норми чинного законодавства та ухиляються від їх сплати. Правовим наслідком несвоєчасної або не в повному обсязі сплати ЄСВ до платника є застосування фінансових санкцій (штрафів та пені) передбачених Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [5], адже відстрочення сплати ЄСВ не передбачене на законодавчому рівні.

Зокрема:

1) на суму недоїмки нараховується пеня з розрахунку 0,1 % суми недоплати за кожний день прострочення платежу;

2) за несплату (неперерахування) або несвоєчасну сплату (несвоєчасне перерахування) ЄСВ накладається штраф у розмірі 20 % своєчасно не сплачених сум;

3) за donарахування органом доходів і зборів або платником своєчасно не нарахованого внеску накладається штраф у розмірі 10 % зазначеної суми за кожний повний або неповний звітний період, за який donараховано таку суму, але не більш як 50 % суми donарахованого ЄСВ;

4) за несплату, неповну сплату або несвоєчасну сплату суми ЄСВ одночасно з видачею сум виплат, на які нараховується внесок (авансових платежів), накладається штраф у розмірі 10 % таких несплачених або несвоєчасно сплачених сум [5].

На наш погляд, такий фінансово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання щодо сплати ЄСВ, є абсолютно виправданим і правильним, оскільки страхові внески в цільові позабюджетні фонди мають загальнонаціональне значення. Так як централізовані в цих фондах грошові кошти, акумульовані платежі, витрачаються для фінансування конкретно визначених законодавством соціальних потреб громадян. Звідси й випливає серйозна відповідальність платників страхових внесків до загальнодержавних цільових позабюджетних фондів у вигляді фінансових санкцій.

У разі, якщо платник ЄСВ протягом 10 календарних днів не зробив кінцеві фінансові розрахунки стосовно сплати боргу (суми недоїмки та штрафів з нарахованою пенєю) та жодним чином не оскаржив вимогу органів доходів та зборів (наприклад, платник у зазначений вище строк має право оскаржити таке рішення до суду з обов'язковим письмовим повідомленням про це органу доходів і зборів, який прийняв таке рішення), то така вимога вважається узгодженою, тому в подальшому — протягом наступних 10 робочих днів виконавчий

документ щодо сплати боргу надсилається до органу Державної виконавчої служби.

Орган державної виконавчої служби не пізніше наступного робочого дня з дня надходження такого виконавчого документа виносить постанову про відкриття виконавчого провадження, в якій зазначає про обов'язок боржника подати декларацію про доходи та майно боржника, попереджає боржника про відповідальність за неподання такої декларації або внесення до неї завідомо неправдивих відомостей, а також накладає арешт на майно та кошти платника [6]. До прикладу, територіальними відділами державної виконавчої служби Хмельницької області протягом першого півріччя 2019 року фактично було виконано 1 260 виконавчих документів щодо сплати ЄСВ — на суму 12 198 701 грн.

Окрім фінансових санкцій, ще одним правовим наслідком несвоечасної сплати ЄСВ є тимчасове обмеження права боржників на виїзд з України. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [7] до боржників-підприємців та посадових осіб підприємств-боржників вживаються заходи щодо тимчасових обмежень у праві виїзду за кордон. Так, за 6 місяців 2019 року державними виконавцями територіальних відділів державної виконавчої служби Хмельницької області складено та направлено до суду 338 таких подань.

Отже, своєчасна сплата єдиного соціального внеску гарантує громадянам право на соціальний захист. Від якості справляння ЄСВ повною мірою залежить здатність централізованих цільових позабюджетних фондів профінансувати відновлення і збереження працездатності працівників, гарантувати матеріальне забезпечення громадян, що втратили працездатність, тому необхідно проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення щодо правових наслідків несвоечасної сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та підвищувати правову культуру населення шляхом проведення наукових семінарів, друку інформаційних листівок з метою ознайомлення з змінами в законодавстві, роз'ясненню переваг сплати єдиного соціального внеску і вплив цього процесу на соціальний захист конкретного працівника і українців, в цілому [8, с. 84].

Список використаних джерел

1. Кундицький О. О. Соціальне страхування та особливості його фінансового забезпечення в Україні. *Економіка та суспільство*. 2017. Вип. 10. С. 94–100.
2. Серватинська І. М. Адміністрування та справляння єдиного соціального внеску: зарубіжні та вітчизняні реалії. *Глобальні та національні проблеми економіки*. № 6. 2015. С. 799–805.

3. Про затвердження пропорцій розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : постанова Кабінету Міністрів України від 26 11. 2014 р. № 675. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Стор. 67. Ст. 2800.
4. На Хмельниччині сплата ЄСВ зросла на понад півмільярда гривень. *Depo.ua*. URL : <https://khm.depo.ua/ukr/khm/na-khmelnichchini-splata-esv-zrosla-na-ponad-pivmilyarda-griven-20190704989119>.
5. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 2–3. Ст. 11.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Стор. 5 Ст. 542.
7. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21.01.1994 р. № 3857–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 18. Ст. 101.
8. *Лаговська Н. В.* Правове регулювання єдиного соціального внеску як складової формування соціальних позабюджетних фондів. *Соціологія права*. 2015. № 1–2 (12–13). С. 79–84.



Місяць Ірина Іванівна,

заступник начальника відділу аналітики та статистики
Управління державної виконавчої служби
Головного територіального управління юстиції у
Хмельницькій області, *irmisiats@gmail.com*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ ВІДМІННИХ ВІД АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ

В Україні вже два роки поспіль триває кампанія за підвищення ефективності стягнення аліментів. Так, 2019 рік Міністерство юстиції оголосило роком стягнення «аліментів».

У грудні 2017 року за ініціативою Мін'юсту Верховна Рада України прийняла перший пакет законів під умовною назвою «Чужих дітей не буває» — Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» № 2234–VIII. Цей пакет законів значно розширив можливості виконавців при виконанні рішень про стягнення аліментів. Наприклад, одним із ефективних інструментів виконання рішень такої категорії стало надання виконавцям можливості

обмежувати виїзд неплатників аліментів за кордон в позасудовому порядку [1].

У липні 2018 року Верховна Рада України прийняла другий пакет законів «Чужих дітей не буває 2» — Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» № 2475–VIII. Цим законом посилено адміністративну відповідальність за ухилення від сплати аліментів, запроваджені суспільно корисні роботи, як елемент перевиховання правопорушника та джерело погашення боргу по аліментах щодо боржників, які ніде не працюють та не мають доходів.

Запроваджені законодавчі зміни дали вражаючий ефект. Зокрема, Міністр юстиції Павло Петренко на Фейсбук-сторінці Міністерства юстиції України зазначив, що за весь час реалізації ініціативи «Чужих дітей не буває» працівникам Державної виконавчої служби вдалося стягнути на користь українських дітей понад 6,9 млрд грн боргів зі сплати аліментів. Гроші отримали більше 900 тисяч найменших українців. Тільки з початку цього року діти отримали 2,3 млрд грн заборгованих коштів. Це на 700 млн більше, ніж було стягнуто за аналогічний період минулого року [2].

Незважаючи на те, що метою законодавчих ініціатив «Чужих дітей не буває» та «Чужих дітей не буває 2» було підвищення ефективності виконання рішень про стягнення аліментів на утримання батьками своїх повнолітніх та неповнолітніх дітей, фактично посилення відповідальності торкнулося боржників за рішеннями про стягнення аліментів будь-якого виду.

Частково причиною цього є недосконалість понятійного апарату українського законодавства. Зокрема, в Сімейному кодексі України відсутнє визначення поняття «аліменти». Але аналізуючи положення глав 9, 15, 16, 17, можна прийти до висновку, що під аліментами розуміються будь-які платежі на утримання внаслідок шлюбу, або факту батьківства (материнства) безвідносно до реципієнта цих платежів [3].

У країнах англосаксонської системи права поняття *alimony*, або сучасне гендерно нейтральне *spouse support* стосується винятково коштів, які спрямовуються на утримання іншого з подружжя [4; 5] для визначення коштів, які батьки зобов'язані сплачувати на утримання своїх неповнолітніх та повнолітніх дітей використовується інший термін *child support* [4; 5]. Саме таке розмежування дозволяє використовувати різні підходи до примусового виконання таких рішень та застосування санкцій за ухилення від їх виконання.

Згідно українського законодавства існують наступні види аліментів відмінних від аліментів на утримання дітей:

1) аліменти на утримання того з подружжя, який є непрацездатним (ст.ст. 75, 76 Сімейного кодексу України);

2) аліменти на утримання того з подружжя, який хоча і є працездатним, однак у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду (ч. 4 ст. 75, ст. 76 Сімейного кодексу України);

3) аліменти на утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (ст. 84 Сімейного кодексу України);

4) аліменти на утримання чоловіка у разі проживання з ним дитини (ст. 86 Сімейного кодексу України);

5) аліменти на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина з інвалідністю (ст. 86 Сімейного кодексу України);

6) аліменти на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою (ст. 91 Сімейного кодексу України);

7) аліменти на утримання згідно шлюбного договору (ст. 99 Сімейного кодексу України);

8) аліменти на утримання непрацездатних батьків (ст. 202 Сімейного кодексу України);

9) аліменти на утримання баби, діда, прабаби, прадіда (ст. 266 Сімейного кодексу України);

10) аліменти на утримання мачухи, вітчима (ст. 270 Сімейного кодексу України);

11) аліменти на утримання тих, з ким особа проживала однією сім'єю до досягнення повноліття (ст. 271 Сімейного кодексу України).

Порядок стягнення аліментів регулюється ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження». Однак уже ч. 1 цієї статті містить неузгодженості із положеннями Сімейного кодексу України. Так згідно абз. 2 ч. 1 цієї статті виконавець стягує з боржника аліменти у розмірі, визначеному виконавчим документом, але не менше *мінімального гарантованого розміру*, передбаченого Сімейним кодексом України [6].

І тут виникає перша неузгодженість — поняття «мінімальний гарантований розмір аліментів» зустрічаємо лише у абз. 2 ч. 2 ст. 182 Сімейного кодексу, який *встановлює цей мінімум лише для дитини* — у розмірі не меншому, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Що ж стосується аліментів на утримання іншого з подружжя, на утримання інших повнолітніх родичів (глави 9, 10, 17, 22 Сімейного кодексу України), то для цих категорій аліментних платежів мінімальний гарантований розмір не встановлений. На практиці це призводить до того, що виконавці керуючись ч. 1 ст. 71

Сімейного кодексу України, помилково нараховують заборгованість по аліментах виходячи із 50 % прожиткового мінімуму.

Схожа проблема існує із визначенням заборгованості по виплаті аліментів присуджених у частці від доходів за період коли боржник не працював. Частина 3 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» відсилає до положень Сімейного кодексу України. Правила визначення заборгованості врегульовані ст. 195 Сімейного кодексу України.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 Сімейного кодексу України Положення частин першої — третьої цієї статті, а також ст.ст. 195–197 цього Кодексу застосовуються і до стягнення аліментів іншим особам, які визначені цим Кодексом.

Виконавці керуючись цією нормою визначають заборгованість виходячи із середньої заробітної плати працівника для даної місцевості. Однак, такий підхід теж не є абсолютно правильним.

Розглянемо для прикладу випадок, коли аліменти стягуються на підставі ч. 2 ст. 75 Сімейного кодексу України виходячи із права на утримання того із подружжя, який є непрацездатним та потребує матеріальної допомоги.

Законодавцем положення ст. 75 Сімейного кодексу України згруповані у гл. 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню», яка не передбачає можливості застосування до виниклих відносин з утримання подружжя положень ст. 195 Сімейного кодексу України про порядок визначення заборгованості по аліментах у випадку, коли боржник не працює та не має доходів. У гл. 9 Сімейного кодексу України «Права та обов'язки подружжя по утриманню» відсутні жодні посилання на можливість застосування норм ст.ст. 187, 189–192 і 194–197 цього Кодексу до відносин між подружжям щодо надання їм утримання. Натомість, наприклад, гл. 16 ст. 75 Сімейного кодексу України містить спеціальне застереження щодо можливості застосування до відносин між батьками і дочкою, сином щодо надання їм утримання норм ст.ст. 187, 189–192 і 194–197 цього Кодексу.

На мою думку тут прослідковується чітка логіка законодавця щодо неможливості нарахування заборгованості із виплати аліментів на утримання іншого з подружжя. Адже згідно частини 2 статті 75 Сімейного кодексу України право на утримання виникає лише за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Якщо ж боржник непрацездатний, інших доходів немає, то нарахування йому заборгованості згідно ст. 195 Сімейного кодексу України суперечитиме виконанню логічної кон'юнкції, що міститься у ч. 1 ст. 75 Сімейного кодексу України (право на утримання виникає лише коли інший з подружжя непрацездатний і платник аліментів може

надавати матеріальну допомогу). Саме тому правила щодо нарахування заборгованості, стягнення пені за несплату аліментів законодавцем свідомо не поширено на правовідносини, що регулюються нормами гл. 9 Сімейного кодексу України.

При цьому застосування виконавцем аналогії закону порушує встановлений ст. 19 Конституції України загально забороняючий принцип діяльності органів державної влади, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто, нараховуючи боржнику заборгованість за правилами ст. 195, ст. 75 Сімейного кодексу України, виконавець виходить за межі своїх повноважень та порушує вказаний конституційний принцип.

Справа зі схожими фактичними обставинами уже була предметом розгляду в судах України. Так, ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 9 лютого 2017 р. у справі № 266/3724/15-ц відмовлено в задоволенні апеляційної скарги. У цій справі аліменти стягувались на підставі ст. 84 Сімейного кодексу України — на утримання дружини до досягнення дитиною трирічного віку. Суд першої інстанції, позицію якого підтримав апеляційний суд, відмовив у задоволенні вимоги про стягнення пені на підставі статті 196 Сімейного кодексу України, оскільки положення ст. ст. 195, 196 Сімейного кодексу України не поширюються на правовідносини, що регулюються гл. 9 Сімейного кодексу України [3].

Існують також проблеми у застосуванні обмежень до боржника за ч.ч. 9, 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження».

За загальною визначеною принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [7].

Виконавець, накладаючи штрафи та інші обмеження на боржника, керується вимогами ч.ч. 9, 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження».

Проте, ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» було доповнено новою частиною 14 згідно з п. 12 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на

належне утримання» від 3 липня 2018 р. № 2475–III, який набрав чинності лише 28 серпня 2018 р.

Отже, згідно закріпленого ст. 58 Конституції України принципу передбачена ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» відповідальність за несплату аліментів може бути застосована не раніше дати набуття чинності цієї нормою. Саме з 28 серпня 2018 р. мали би відраховуватися строки заборгованості по виплаті аліментів в один два та три роки. Намагаючись застосувати відповідальність за ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» за несплату аліментів до 28 серпня 2018 р., виконавець так би мовити, застосовує юридичну відповідальність за скоєння правопорушення за той період, коли таке діяння правопорушенням не вважалося згідно закону. Такі дії йдуть в розріз із принципом дії нормативно-правових актів в часі закріпленим у ст. 58 Конституції України.

Така позиція підтверджується численною судовою практикою, наприклад рішенням Другого апеляційного адміністративного суду по справі № 440/4038/18, яке набуло законної сили [8].

По іншій справі (№ 440/4100/18) зі схожими фактичними обставинами то й же Другий апеляційний адміністративний суд по справі прийняв діаметрально протилежне рішення з наступних мотивів [9].

З 28 серпня 2018 р. Законом України «Про виконавче провадження» встановлено, що строк обчислення державним виконавцем заборгованості зі сплати аліментів (заборгованість за один рік, заборгованість за два роки, заборгованість за три роки, тощо) саме для застосування заходів, передбачених ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», обчислюється з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. При цьому колегія суддів зазначила, що на час прийняття державним виконавцем оскаржуваної постанови, п.п. 3, 12 ст. 27 Закону № 2475–VIII («Чужих дітей не буває 2») у встановленому порядку не визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

Таким чином питання дати початку відрахування строків заборгованості для застосування санкцій, передбачених ч.ч. 9 та 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» залишаються відкритим. І якщо проблема застосування чотиримісячного строку за ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» вирішилася сама собою — від 28 серпня 2018 р. минуло майже десять місяців. То проблема нарахування штрафів за ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» коли є заборгованість за один, два, або три роки залишається досі відкритою.

Враховуючи викладене вище, потребує вдосконалення понятійний апарат Сімейного кодексу, а саме конкретизація понять аліменти на утримання дитини та аліменти не утримання інших осіб. Також задля виконання принципу правової визначеності потрібно запровадити сталу судову практику, якою визначити чи поширюються гарантії передбачені гл. 15 Сімейного кодексу України на аліменти на утримання інших осіб. Також потрібно в судовій практиці закріпити єдиний підхід щодо можливості застосування виконавцем положень ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» щодо заборгованості, що виникла до 28 серпня 2018 р.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07.12.2017 р. № 2234–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6–7. Ст. 40.
2. Павло Петренко: Мін'юст повернув дітям майже 7 млрд грн боргів зі сплати аліментів. *Міністерство юстиції України*. URL : <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pavlo-petrenko-minyust-povernuv-dityam-mayje-7-mlrd-grn-borgiv-zi-splati-alimentiv>.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. *Hardy, The Honorable David A. Nevada Alimony: An Important Policy in Need of a Coherent Policy Purpose. Nevada Law Journal*. 2009. Vol. 9: Iss. 2. Pp. 325–367. URL : <https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol9/iss2/4>.
5. Explaining the Difference in Alimony & Child Support. HG.org legal resources. URL : <https://www.hg.org/legal-articles/explaining-the-difference-in-alimony-and-child-support-29414>.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). *Офіційний вісник України*. 1999. № 7. Ст. 255.
8. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 09.02.2017 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64673531>.
9. Ухвала Другого апеляційного адміністративного суду від 04.04.2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80978480>.



ДИСКРИМІНАЦІЯ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗІ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ

Із набранням чинності Законом України № 2234–VIII від 7 грудня 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» (набрав чинності 6 лютого 2018 р.) [1] та Законом України № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» (набрав чинності 28 серпня 2018 р.) [2] у виконавців з’явилися нові права у виконавчому провадженні.

Вказаними вище законами була запроваджена новела у ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою, за загальним правилом, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці державний виконавець може самостійно встановити:

- обмеження боржника у праві виїзду за межі України;
- обмеження у праві керування транспортними засобами;
- обмеження у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії;
- обмеження у праві полювання.

Вищевказані повноваження, окрім обмеження боржника у праві виїзду за межі України, не зазначені у ч.3 ст.18 Закону України «Про виконавче провадження», яка встановлює права виконавців.

Відтак, виконавці отримали нові вагомі засоби впливу лише на неплатників аліментів, а також на осіб, які перешкоджають виконанню рішення про встановлення побачення з дитиною.

До вказаний нових інструментів є одне вагоме застереження. Закон прямо передбачає, що встановлювати вищевказані обмеження можуть лише державні виконавці. Припустимо, що такий стан справ є елементом дотримання справедливого балансу.

У п. 49 Рішення ЄСПЛ від 22 листопада 2007 р. у справі «Україна-Тюмень» проти України Суд вказав, що найважливіша вимога ст. 1 Першого Протоколу полягає в тому, що будь-яке втручання публічної влади в право на мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого пункту дозволяє позбавлення власності лише «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном шляхом введення в дію «законів» [3].

У п. 55 вказано на «пропорційність втручання» в право на мирне володіння майном та зазначено, що таке втручання повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та захисту основоположних прав особи [3].

Крім того, із п. 39 і п. 40 рішення ЄСПЛ від 9 січня 2007 р. у справі «Інтерсплав» проти України слідує, що втручання у право власності має бути пропорційним. Крім того, таке втручання не повинно становити надмірного тягара. Інакше не буде забезпечений «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на вільне володіння майном [4].

Накладення вищевказаних обмежень на боржників повинне забезпечувати «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи, про який неодноразово згадував ЄСПЛ. Зокрема, із п. 73 рішення *Спорронг та Льонрот проти Швеції* слідує, що справедлива рівновага не буде забезпечена, якщо на особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар [5].

Можна припустити, що згадане обмеження щодо неможливості застосування нових інструментів приватними виконавцями є застосуванням вимог щодо дотримання справедливого балансу.

Хоча Закон України № 2234–VIII від 7 грудня 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» і не згадує приватним виконавців, але, в свою чергу, Закон України № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» вже згадує і приватних виконавців також. Слід наголосити на тому, що останній згаданий

закон, змінюючи норми Закону України «Про виконавче провадження» [6] щодо умов застосування нових інструментів державними виконавцями і змінюючи деякі норми і щодо приватних виконавців, так і не надав приватним виконавцям права застосовувати нові засоби впливу на боржників. Тому слід проаналізувати, чому новими інструментами були свідомо наділені лише державні виконавці.

Насправді, знайти логічне пояснення наділення лише державних виконавців новими повноваженнями складно. Пояснювальна записка щодо вказаного законопроекту відповіді на питання не дає. На вказану ситуацію звернуло увагу і Головне юридичне управління Верховної Ради України у зауваженні до законопроекту, просто констатувавши такий факт [7]. Крім того, законом № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. запроваджена новела у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою автоматизована система виконавчого провадження забезпечує автоматизований арешт коштів боржника за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України за погодженням з Національним банком України. Вказана норма поширюється і на державних, і на приватних виконавців. Натомість, надалі і сам закон, і текст пояснювальної записки до вказаного законопроекту згадує лише державним виконавців без пояснення такої конкретизації, нібито лише державні виконавці мають можливість виконувати судові рішення про стягнення аліментів. Однак, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» не встановлює заборони приватним виконавцям виконувати рішення про стягнення аліментів. А отже, приватні виконавці уповноважені виконувати судові рішення про стягнення аліментів.

З огляду на це створено ситуацію, згідно з якою щодо приватних виконавців наявна дискримінація у виконанні рішень про стягнення аліментів. Штучно створено такі умови, за яких стягувачу вигідніше звертатися до державних виконавців задля виконання рішення про стягнення аліментів, оскільки лише вони мають повний інструментарій дій у таких провадженнях. На мою думку, вказана ситуація є неправильною, а тому Закон України «Про виконавче провадження» має бути змінено і надано приватним виконавцям ті ж повноваження щодо стягнення аліментів, що і державним.

Проте, можливо, вказана ситуація і є проявом забезпечення справедливого балансу в контексті використання нових інструментів у справах про стягнення аліментів. Якби це твердження було дійсно правдивим, то звідси випливає, що державні виконавці не можуть зловживати цими правами, а приватні — навпаки, можуть. Вочевидь, таке твердження є надзвичайно сумнівним. В будь-якому разі державні

та приватні виконавці мають бути у рівних умовах при виконанні тих рішень, які вони мають право приймати до виконання.

Цілком припускаю, що таке обмеження діяльності приватних виконавців з'явилося внаслідок помилки законодавця під час внесення змін до закону, бо об'єктивних причин обмежувати приватних виконавців щодо вчинення певної кількості конкретних дій немає.

Про те, що і приватним виконавцям насправді має бути дозволено використовувати весь інструментарій, притаманний державним виконавцям, говорять випадки застосування вказаних заходів саме приватними виконавцями. Про застосування приватним виконавцем тимчасового обмеження боржнику у праві виїзду за межі України йдеться в ухвалі Малиновського районного суду м. Одеси від 20 листопада 2018 р. у справі № 521/17381/14-ц [8]. У цій справі приватний виконавець виніс постанову про встановлення тимчасового обмеження боржнику у праві виїзду за межі України в порядку ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження». Боржник подав до суду заяву про скасування вказаної постанови. Суд відмовив у задоволенні заяви боржника через те, що він подав заяву в порядку ч. 5 ст. 441 ЦПК України, яка передбачає скасування тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України, що було встановлене судом за подання виконавця.

Водночас, у вказаному випадку обмеження у праві виїзду за межі України встановив сам виконавець на підставі ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», а тому боржник використав неналежний механізм захисту своїх прав. Боржнику слід було оскаржувати саме постанову приватного виконавця в порядку ст. 447 ЦПК України.

Слід зазначити про ще одну непослідовність внесених змін. Відповідно до ч. 12 ст. 71 вказаного Закону, у разі наявності в діях боржника ознак адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (несплата аліментів), державний виконавець складає протокол про адміністративне правопорушення та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби [9].

Якщо керуватися цією нормою, то приватний виконавець не уповноважений складати відповідний протокол про адміністративне правопорушення у разі вчинення боржником вказаного протиправного діяння. Так само і ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення не передбачає можливості приватному виконавцю скласти протокол про адміністративне правопорушення за ст. 183¹ КУпАП. Приватний виконавець, як і раніше, уповноважений лише складати адміністративні протоколи за ст. 188¹³ КУпАП щодо невиконання законних вимог приватного виконавця.

Відтак, з огляду на надання нових повноважень лише державним виконавцям не йдеться про забезпечення справедливого балансу, а наявна, вочевидь, помилка законодавця.

Із проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

У виконавчих провадженнях зі стягнення аліментів виконавці отримали нові вагомі інструменти впливу на боржників, які повинні покращити показники виконання вказаних рішень. Ці інструменти отримали лише державні виконавці, хоча приватні виконавці також уповноважені виконувати рішення про стягнення аліментів. Така ситуація трапилася, вочевидь, внаслідок помилки законодавця, оскільки логічних пояснень цьому немає, а тому до Закону України «Про виконавче провадження» слід внести відповідні зміни для надання приватним виконавцям прав застосовувати ті ж інструменти, якими володіють державні виконавці.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07.12.2017 р. № 2234–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19> (дата звернення: 06.06.2019).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 03.07.2018 р. № 2475–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19> (дата звернення: 06.06.2019).
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Україна-Тюмень» проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_595 (дата звернення: 06.06.2019).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав» проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194 (дата звернення: 06.06.2019).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Споронг та Льонрот проти Швеції». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098 (дата звернення 06.06.2019).
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 06.06.2019).
7. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів. *Верховна Рада України.* URL : <http://bit.ly/2Su88vc> (дата звернення: 06.06.2019).
8. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 20.11.2018 р. у справі № 521/17381/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77997985> (дата звернення: 06.06.2019).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073–Х. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 06.06.2019).

Бичкова Світлана Сергіївна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ (м. Київ),
civilkafedra@gmail.com

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПСИХОЛОГО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Ухвалення рішення судом за результатами розгляду і вирішення цивільної справи не завжди означає, що питання, з якого відбулося звернення до судової інстанції, остаточно є розв'язаним. Адже більшість рішень суду потребують вчинення певних дій задля їх реалізації. Боржники ж не намагаються, зазвичай, виконати судовий припис добровільно. У зв'язку з чим виникає потреба у зверненні до виконавців і відкритті виконавчого провадження.

Але і після цього може виникати багато проблем і з'являтися перешкод для вчинення виконавчих дій. Добре, якщо за рішенням суду потрібно стягнути грошові кошти і відповідна сума наявна на рахунку боржника у банку або іншій фінансовій установі. Складніше, коли слід виявити належне боржнику майно, за потреби примусово його реалізувати тощо. Однак найтяжче — при необхідності виконання рішень суду немайнового характеру, особливо, коли зачіпаються інтереси дитини. Адже саме у таких випадках найбільше виникає чинників міжособистісного характеру, які заважають виконати рішення суду, ускладнюють процедуру виконання, завдають неабиякого морально-психологічного впливу як на виконавця, так і на учасників виконавчого провадження й інших осіб, причетних до відповідної ситуації (наприклад, близьких родичів).

Усе це стосується і виконання рішень у справах про позбавлення батьківських прав, які є однією із найскладніших категорій справ, що розглядаються у порядку цивільного судочинства, не лише з позиції важкості доказування наявності підстав для такого позбавлення, а й з огляду на психоемоційну напругу, що пов'язана із судовим розглядом і серйозними наслідками задоволення позовних вимог.

Позбавлення батьківських прав є, з одного боку, засобом захисту прав дитини, а з іншого — заходом впливу на батьків, які неналежним чином виконують свої батьківські обов'язки [1]. Однак цей спосіб захисту прав дитини є доволі специфічним, оскільки її права доводяться

з позиції батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників, інших родичів [2, с. 142] та інших суб'єктів, наділених правом на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав, до кола яких належать також особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор. Хоча дитина, яка досягла чотирнадцяти років, вправі самостійно звернутися до суду з відповідними вимогами (ч. 1 ст. 165 СК України).

Взагалі, позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»). Проте, нажаль, нерідко батько або мати прагнуть позбавити другого із батьків таких прав задля маніпулювання, отримання можливості виїзду з дитиною закордон без його згоди чи з інших корисливих мотивів [5], спираючись на свої особисті образи тощо. При цьому забувається про те, що позбавлення батьківських прав завжди тягне за собою соціальні, правові та психологічні наслідки як для дитини, так і для її батьків, усіх членів сім'ї, родичів, інших близьких до родини осіб. І зміни, що відбуваються в результаті, не завжди позитивні. Зокрема, для дитини наслідком позбавлення одного або обох батьків батьківських прав може стати психологічна травма, неможливість її повноцінного, гармонійного особистісного і соціального розвитку [5].

Тому з'являються питання і при виконанні рішень в справах, про які йде мова. Хоча, на перший погляд, які можуть виникнути проблеми? Адже відповідно до ч. 6 ст. 164 СК України рішення суду про позбавлення батьківських прав після набрання ним законної сили суд надсилає органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. Тобто, начебто, жодних додаткових виконавчих дій проводити не потрібно.

Проте, зазвичай, позбавлення батьківських прав пов'язано із необхідністю виселення особи, яка позбавлена таких прав; примусового поділу чи обміну житла, в якому проживають ця особа і дитина; відібрання від боржника дитини і передання її іншим особам (непогано, якщо її передають на виховання близьким родичам, до яких дитина звикла і добре почувається в їх присутності, набагато гірше, якщо її влаштовують в дитячий будинок, оскільки у такому разі дитина не лише

фактично позбавляється батьків, її забирають зі звичного оточення, від друзів, з місця, яке було для неї домом); вселення стягувача (другого з батьків, не позбавленого батьківських прав, особи, яка призначена опікуном (піклувальником) дитини або якій дитина передана на виховання) та ін.

У такому разі, окрім психологічних і соціальних аспектів, що зачіпають й виконавців, і представників органів опіки та піклування, й осіб, які залучаються до проведення необхідних виконавчих дій, виникають певні труднощі з виконанням рішення суду, оскільки боржник може ухилятися від цього та (або) переховувати дитину. Тому для окремих відповідних виконавчих процедур регламентовано додатково спеціальні правила (ст.ст. 64, 66, 67 Закону України «Про виконавче провадження»).

Також в деяких випадках виникають додаткові питання, які потребують звернення за їх вирішенням до суду, зокрема, щодо:

1) тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу, що розглядається судом за поданням виконавця у десятиденний строк в судовому засіданні з викликом сторін та за обов'язковою участю представників органів опіки та піклування. Хоча неявка сторін не є перешкодою для вирішення указанного питання (ст. 437 ЦПК України);

2) розшуку дитини, яке вправі розглянути суд за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (перебування) боржника або дитини чи місцезнаходженням їхнього майна, або за місцем проживання (перебування) стягувача на підставі подання виконавця протягом десяти днів (ст. 438 ЦПК України);

3) примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи. У такому разі обов'язковим є звернення виконавця за його вирішенням до суду за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або суду, який ухвалив рішення (ч. 1 ст. 439 ЦПК України).

Не зупиняючись детально на наявному проблемному аспекті використання законодавчої термінології і співвідношення її з встановленими нормативними правилами, звернімо лише увагу на те, що в ч. 1 ст. 437 ЦПК України мова йде про подання державного виконавця, в ч. 3 ст. 438 ЦПК України — виконавця, а в ч. 1 ст. 439 ЦПК України — державного виконавця, приватного виконавця (при чому у цьому положенні явно пропущено кому перед словосполученням «за поданням», що ускладнює сприйняття і тлумачення відповідного припису).

Повертаючись до розгляду питання, що становить предмет цієї розвідки, відзначимо: з одного боку у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» визначено, що кожна дитина має право на рівень

життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Але з іншого — інколи пояснити дитині, чому її забирають від батьків, навіть від тих, які, на думку держави, про неї не піклуються, дуже важко.

Наприклад, під час судового розгляду у справі про позбавлення батьківських прав судом була заслухана думка малолітнього ОСОБА_5, який пояснив, що проживає разом із бабусею, яка ним опікується. Батьки тільки іноді приходять поспілкуватись. При цьому батько нерідко буває в нетверезому стані і поводить себе погано. Проте ОСОБА_5 хотів би проживати разом з батьками і щоб вони більше приділяли йому уваги [9]. Тобто, незалежно від того, що батьки не піклуються, батько демонструє не дуже гарну, навіть на погляд самої дитини, поведінку, ОСОБА_5, все одно, бажає бути зі своїми батьками!

Тому, у будь-якому разі, слід зважати на те, чи потрібна дитині соціально-психологічна реабілітація після позбавлення стосовно неї одного чи обох батьків батьківських прав. І лише професійний психолог допоможе віднайти відповідь на таке питання. Оскільки дитина може приховувати свої почуття і думки від оточуючих чи, навіть, не розуміти наявність внутрішніх конфліктів, неузгодженостей та інших проблем. І як наслідок, у неї згодом проявляються страх, невпевненість, комплекс неповноцінності, емоційне напруження, стреси, відчуття самотності тощо.

А це спричиняє відчуття меншовартості, підвищення рівня тривожності, вразливості і замкненості, загострення відчуття соціальної і людської несправедливості і, відповідно, підвищення компенсаторної агресивності до оточення. Дітям бракує розвитку чітких життєвих орієнтирів, бажання та здатності до планування свого майбутнього [10, с. 22].

Між іншим, розуміючи складність пристосування дітей, а також осіб, яким вони передаються на виховання, до нових життєвих обставин, Кабінет Міністрів України затвердив своєю Постановою від 24 вересня 2008 р. № 866 «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини», у п. 39 якого визначено, що особи, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, зобов'язані пройти за направленням служб у справах дітей курс навчання з проблем виховання таких дітей (за винятком осіб, які бажають усиновити дитину) в центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Родичі дитини, які мають намір взяти її під опіку, піклування, не зобов'язані проходити курс навчання, але за власним бажанням відповідно до рекомендації служби у справах дітей за місцем походження дитини або за місцем свого проживання вони можуть його пройти.

Держава забезпечує належні умови для гарантування безпеки, охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності (ст. 4 Закону України «Про охорону дитинства»).

І будемо сподіватися, що відповідні положення не просто задекларовані на законодавчому рівні, а будуть вчинятися і реальні кроки для зменшення випадків позбавлення батьківських прав та, у разі неможливості неприйняття такого рішення після всіх проведених попереджувальних заходів, створення сприятливого середовища для дитини, стосовно якої відбулося позбавлення таких прав, для її пристосування до нових обставин.

Список використаних джерел

1. Узагальнення Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми». *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 9.
2. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження. К. : Прецедент, 2005. 192 с.
3. Сімейний кодекс України. К. : Паливода А. В., 2014. 104 с.
4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5. С. 7.
5. Белікова А. Позбавлення батьківських прав: покрокова інструкція. *Адвокатське об'єднання «Бачинський і партнери»*. URL : <https://legalaid.ua/ua/article/pozbavlennya-batkiivskiyh-prav-pokrokovaya-instruktsiya>.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 53. Стор. 36. Ст. 1852.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402–III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 22. Стор. 4. Ст. 981.
9. Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 23.02.2017 р. у справі № 728/49/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64991438>.
10. Усиновлення крок за кроком: посібник на допомогу батькам / Л. Волинець, Л. Бутчер, Р. Корнійко та ін. Альянс «Україна без сиріт». URL : http://ukrainabezsyrit.org/_service/14896/download/id/136801/name/usinovlenya_kro_k_za_krokom.pdf.
11. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. *Офіційний вісник України*. 2008. № 76. Стор. 47. Ст. 2561.



Сердечна Ірина Леонідівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *s0977262778@gmail.com*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ ПРО ВІДІБРАННЯ ДИТИНИ

Спори щодо дітей, пов'язані з сімейним вихованням є одними із найскладніших і на те є чимало причин [1]. Одна із них полягає у конфлікті батьків, кожен з яких має права щодо дитини, інша — у неналежному виконанні батьківських обов'язків, що є наслідком позбавлення батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. При цьому важливим суб'єктом виступає дитина, яка стає, так званим, «предметом» розбіжностей, при цьому вона має свої переживання, звички, бажання та інтереси, які потрібно враховувати.

У науці наголошується на тому, що в основному відносини в сім'ї регулюються нормами моралі, і лише набираючи форму конфліктних, потребують втручання з боку держави, зокрема вирішення в судовому порядку. Сучасне право принципово утримується від втручання в інтимну сферу відносин людей [2, с. 2]. Невід'ємною складовою захисту прав дитини є належне виконання судових рішень, що стосуються її життя як учасника правовідносин.

Питання захисту прав та інтересів дитини виступали предметом дослідження багатьох науковців, серед них — В. Борисова, В. Гопанчук, Н. Єршова, І. Жилінкова, С. Індиченко, Л. Короткова, О. Нечаєва, З. Ромовська, В. Рясенцев, Л. Савченко, Г. Чурпіта, Я. Шевченко та ін. Однак особливої уваги потребує дослідження питання виконання рішень суду немайнового характеру, що стосуються інтересів дитини.

Відповідно до положень Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [3] дитина не розлучається з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини (ст. 9 Конвенції). Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Сімейний кодекс України (далі — СК України) встановлює, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав (ст. 170 СК України), також відповідно до ст. 164 СК України, дитину можуть відібрати в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я [4].

Я. М. Шевченко зазначала, що відібрання дитини продиктовано турботою про дитину і неможливістю батьків самим визначити її долю. Якщо ж батьки самі мають можливість піклуватися про дитину, незважаючи на те, що обставини в сім'ї складаються несприятливо, ніхто не вправі обмежити їх батьківські права у визначенні місця проживання дитини, а також осіб, яким батьки бажають доручити виховання дитини та турботу про неї [5, с. 59].

Науковець Є.М. Решетник слушно зауважує, що в чинному законодавстві не існує чіткого визначення поняття «відібрання дитини». Його авторка розуміє як сукупність дій, що здійснюються уповноваженими державою органами та посадовими особами, які спрямовані на захист прав дитини та полягають у передачі дитини від батьків або інших суб'єктів у яких проживає дитина, особам, які визначені у рішенні суду [6, с. 175].

Відповідно до ст. 170 СК України відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав застосовується у випадку якщо вони: 1) ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини; 2) жорстоко поведуться з дитиною; 3) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 4) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 5) в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання [4]. У цьому випадку дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам — за їх бажанням або органів опіки та піклування.

За загальним правилом відібрання дитини від батьків відбувається в судовому порядку, однак у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор (ч. 2 ст. 170 СК України).

Розгляд справи про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав здійснюється судом з обов'язковою участю органу опіки і піклування [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 162 СК України якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання. Прикладом є рішення Подільського районного суду міста Києва, яким задоволено позов відповідача- матері дитини, яка вимагала повернення дитини від позивача (батька дитини), який самовільно забрав доньку та вивіз її до м. Москви, утримував у себе вдома і добровільно не бажав повернути дитину [8].

Однак, потрібно враховувати, що дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам (абз. 2 ч. 1 ст. 162 СК України) [4].

Примусове виконання рішення про відібрання дитини здійснюється органами державної виконавчої служби в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження», на підставі виконавчих листів, що видаються судами. Варто звернути увагу на те, що відповідно до п. 2 абз. 1 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець не наділений повноваженнями здійснювати виконання рішення про відібрання дитини [9].

При ухваленні рішення про відібрання дитини судом встановлюється особа боржник, відповідно усі виконавчі дії вчиняються щодо цього суб'єкта.

Під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, із залученням представників органів опіки і піклування (ч. 1 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження») [9].

Специфіка діяльності державного виконавця при виконанні рішень такої категорії справ полягає і у тому, що необхідно враховувати психічний стан дитини, а тому засоби мають обиратися і застосовуватися з обережністю. Саме тому законодавець встановив вимогу про необхідність проведення цієї виконавчої дії з обов'язковою

участю не тільки особи, якій передається дитина, але й органів опіки та піклування [10, с. 394].

Відповідно до ч. 2 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження» за необхідності державний виконавець може звернутися до суду з поданням щодо вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу [9].

Є. М. Решетник з метою забезпечення прав та інтересів дитини і для полегшення встановлення психологічного контакту з дитиною пропонує до проведення виконавчої дії щодо дівчинки залучати державного виконавця жіночої статі, а щодо хлопчика — чоловічої статі [6, с. 177].

У разі відсутності відомостей про місце проживання, перебування чи місцезнаходження боржника — фізичної особи, а також дитини за виконавчими документами про відібрання дитини державний виконавець звертається до суду з поданням про винесення ухвали про розшук боржника або дитини (п. 3 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 [11]).

Розшук боржника — фізичної особи або дитини здійснюють органи поліції. Відповідно до ч. 3 ст. 438 Цивільного процесуального кодексу України суд розглядає подання виконавця протягом десяти днів [12].

Отже, виділимо основні особливості виконання рішень суду про відібрання дитини:

1) спеціальний суб'єктний склад учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, а саме: державний виконавець, особа, якій дитина передається, представники органів опіки та піклування, також додатково можуть залучатися поняті та працівники поліції;

2) державний виконавець наділений можливістю застосувати процедури негайного виконання судових рішень [13, с. 114]. Так, згідно із п. 5 ч. 1 ст. 430 Цивільного процесуального кодексу України суд допускає негайне виконання рішень у справах про відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала [12];

3) державний виконавець може звернутися до суду з поданням щодо вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (ч. 2 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження») [9];

4) за неможливості з'ясувати місцезнаходження боржника чи дитини державний виконавець звертається з поданням до суду про розшук дитини або боржника (п. 4 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень) [11];

5) у разі невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії виконавець виносить постанову про накладення штрафу на боржника — фізичну особу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У разі повторного невиконання рішення боржником без поважних причин виконавець у тому самому порядку накладає на нього штраф у подвійному розмірі та звертається до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення (ст. 75) [9].

Список використаних джерел

1. *Нечаева А. Н.* Исполнение решений суда по делам, связанным с воспитанием детей связанным с воспитанием детей. *Сейчас.ру.* URL : <https://www.lawmix.ru/comm/8026>.
2. *Трипільський Г. Я.* Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 20 с.
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. *Верховна рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947—III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21—22. Ст. 135.
5. *Шевченко Я. Н.* Основы семейного законодательства. К. : Вища шк., 1982. 88 с.
6. *Решетник Є. М.* Окремі аспекти виконання рішень суду про відібрання дитини. *Університетські наукові записки.* 2013. № 4. С. 174—179. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_22.
7. Примусове виконання рішення про відібрання дитини. *Безоплатна правова допомога.* URL : https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%83%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B5_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%.
8. Рішення Подільського районного суду міста Києва від 26.03.2019 р. у справі № 758/2991/19 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про відібрання дитини. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80845458>.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404—VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 30. Ст. 542.
10. Цивільне виконавче право України / за заг. ред. І. Д. Копайгори. Львів : Магнолія 2006, 2007. 538 с.
11. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. *Верховна рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618—IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40—41, 42. Ст. 492.
13. *Чурпіта Г. В.* Виконання рішень суду про повернення дитини батькам чи іншим особам. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : тези VII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. Дню юриста України (Київ, 29 жовт. 2015 р.) : у 2 ч. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. Частина 2. С. 113—115.



ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ ПРО ВІДБРАННЯ ДИТИНИ ВІД БАТЬКІВ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, Конституція України в ст. 51 проголосила, що сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою. Дана теза має надзвичайно велике значення: сьогоднішні діти завтра стануть дорослими громадянами нашої держави, які забезпечуватимуть її майбутнє. Таким чином, турбота про дітей — це безпосередній шлях до сильної та незалежної держави.

Останнім часом Україна приймає багато різноманітних заходів, програм тощо для підтримки дітей та сімей з дітьми. Слід визнати, що кількість різноманітних видів допомоги (прямих чи опосередкованих) для таких сімей зростає. Проте, це не може повною мірою забезпечити маленьких громадян від усіх небезпек та проблем. Зокрема, через невиконання батьками обов'язків, закріплених законом, складається тенденція до збільшення кількості дітей, позбавлених батьківського піклування. Причини цього різноманітні: асоціальний спосіб життя батьків, зловживання алкогольними та наркотичними речовинами, вчинення злочинів тощо. Навіть найнормальніша мета — забезпечити належне існування для своєї сім'ї, — часто призводить до залишення дитини без належної уваги та батьківського тепла, коли батьки більшість часу проводять на заробітках за кордоном.

Додає проблем й криза сім'ї, яка безпосередньо зумовлює проблеми у сфері виховання дітей. В останні роки в нашій державі спостерігається хвиля дитячої безпритульності, у суспільстві з'явився прошарок населення, який можна назвати «діти вулиці». Згідно з даними державної статистичної звітності кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні, які перебувають на первинному обліку, на 01.01.2018 становила 71 566 дітей, з них 21 587 — дітей-сиріт, 49 979 — дітей, позбавлених батьківського піклування [1]. При цьому за офіційними даними ЮНІСЕФ безпритульних дітей в Україні більше 80 тисяч [2, с. 4].

У зв'язку із зазначеним Україна не може відмовитися від здійснення контролю з боку держави і суспільства за виконанням батьками своїх батьківських обов'язків. Держава не може пасивно ставитися до невиконання або неналежного виконання батьками обов'язків щодо виховання дітей, і встановлює відповідні заходи правового впливу, зокрема — позбавлення батьківських прав. Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом впливу на батьків і реалізовується за правилами цивільного судочинства. Незважаючи на значні позитивні зрушення, що відбулися у сфері правового регулювання прав дитини та забезпечення їх судового захисту, у тому числі й шляхом позбавлення батьківських прав, на сьогодні державою ефективного механізму захисту прав дітей повною мірою не створено. Правозастосовча практика щодо розгляду і вирішення справ про позбавлення та поновлення батьківських прав є суперечливою та неоднозначною, що спричиняє необхідність її подальшого наукового осмислення та дослідження. Слід враховувати, що справи про позбавлення батьківських прав характеризуються не тільки специфікою суб'єктного складу та особливостями процесуального механізму розгляду, а й особливою процедурою виконання судових рішень.

Позбавлення батьківських прав становить собою правову санкцію за порушення батьківських обов'язків. Воно носить безстроковий характер та передбачає відібрання дитини, стосовно якої батьки допускали неправомірну поведінку, і поміщення її в більш сприятливе середовище. Позбавлення батьківських прав здійснюється виключно в судовому порядку [3, с. 51].

Стаття 164 СК України встановлює виключний перелік підстав, за яких батьки можуть бути позбавлені батьківських прав. Мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; жорстоко поведуться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Позбавлення батьківських прав тягне за собою, відповідно до ст. 166 СК України, втрату особою, позбавленою батьківських прав, особистих немайнових прав щодо дитини, звільнення такої особи від обов'язків щодо виховання дитини, втрату інших прав, заснованих на спорідненості з дитиною тощо. Проте за рішенням суду такій особі може бути надано право на побачення з дитиною у порядку ст. 168 СК

Україні [4]. Отже, особа, позбавлена батьківських прав, самостійно може здійснювати право на побачення і відповідно на спілкування з дитиною, якщо право на побачення з дитиною було надано за рішенням суду. Відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, що підтверджується рішенням суду, згідно з п.п. 2 п. 24 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, є підставою для надання дитині статусу дитини, позбавленої батьківського піклування. Чинне сімейне законодавство України не визначає правових наслідків для батьків, щодо яких прийнято рішення про відібрання дитини без позбавлення їх батьківських прав, і особливостей здійснення своїх батьківських прав. Незаперечно, що батьки, щодо яких прийнято рішення про відібрання дитини без позбавлення їх батьківських прав, не можуть здійснювати такі батьківські права, як право на виховання дитини, право на спілкування і контакт з дитиною [5, с.151].

По-третє, у разі позбавлення матері, батька дитини батьківських прав також постає питання про відібрання дитини у батьків, які позбавлені батьківських прав. Відповідно до ч. 7 ст. 167 СК України, яка регламентує влаштування дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав, порядок відібрання і передання дитини встановлюється законом [4]. На сьогодні загальні положення щодо відібрання і передання дитини встановлено Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [6].

Незважаючи на те, що питання про відібрання дитини є дуже важливим для будь-якого суспільства, в українському законодавстві це питання розглянуто не досить детально. Відібрання дитини як спосіб захисту прав та законних інтересів є досить специфічним, оскільки, насамперед стосується захисту прав дитини, що повинні довести батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, інші родичі [7].

При виконанні рішення суду щодо позбавлення батьківських прав існують свої особливості та труднощі. Якщо діти особи, що втратила свої права на дитину, вже поміщені в одну із дитячих установ, в іншу сім'ю, виконання не пов'язане з таким болісним актом, як відібрання дитини у батьків. Аналогічною є ситуація, коли діти виявилися покинутими. Проте, зовсім не простим є випадок, якщо має відбутися відібрання в повному розумінні слова. По-перше, іноді дітей, які підлягають вилученню, ховають. По-друге, вони часом ховаються самі, оскільки бояться свого нового майбутнього. Як правило, цей страх — результат впливу осіб, які втратили свої батьківські права, бажаючих будь-якою ціною прикрити своє протиправну поведінку. Обстановка

ускладнюється прихильністю дитини будь-якого віку до своїх батьків, якими б вони не були.

Перешкод з боку колишніх батьків може і не бути, якщо вони знаходяться в стані сильного алкогольного сп'яніння чи наркотичного дурману. Але заважати виконанню іноді можуть так звані треті особи (родичі, друзі, знайомі). Причому зовсім не обов'язково, щоб при виконанні рішення суду були присутні обидві сторони. Одна з них — відповідач — вже втратила свої батьківські права, інша, будучи представником держави (органи опіки та піклування), виступає в ролі активного помічника виконавця [8].

У разі виконання рішення про відібрання дитини, судом має чітко встановлюватись боржник, а тому всі виконавчі дії мають здійснюватись саме щодо цього суб'єкта.

Примусове виконання рішення про відібрання дитини здійснюється органами державної виконавчої служби в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження», на підставі виконавчих листів, що видаються судами. Слід враховувати, що відповідно до ст. 5 Закон України «Про виконавче провадження» приватний виконавець не наділений повноваженнями здійснювати виконання рішення про відібрання дитини [9].

Специфіка діяльності державного виконавця з виконання рішень цієї категорії має полягати в тому, що треба враховувати психічний стан дитини, а тому засоби мають обиратись і застосовуватись з певною обережністю [7]. Саме тому в даній нормі говориться про те, що під час примусового виконання рішення суду про відібрання дитини обов'язковою умовою для проведення виконавчих дій є присутність особи, якій дитина передається на виховання, та представників органів опіки та піклування. Державний виконавець може звернутися до суду з заявою про поміщення дитини в дитячий або лікувальний заклад (ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження» [9].

До 2 серпня 2018 р. редакція п. 5 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень передбачала, що при виконанні рішення про відібрання дитини не допускається застосування до дитини заходів фізичного впливу [10]. В чинній редакції Інструкції про це взагалі не йдеться.

У разі відсутності відомостей про місце проживання, перебування чи місцезнаходження боржника — фізичної особи, а також дитини за виконавчими документами про відібрання дитини державний виконавець звертається до суду з поданням про винесення ухвали про розшук боржника або дитини (п. 3 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень) [10]. При цьому розшук боржника — фізичної особи або дитини здійснюють органи поліції.

Таким чином, можна підсумувати, що виконання рішення суду про позбавлення батьківських прав пов'язується із значними труднощами психологічного, організаційного, фізичного характеру.

Список використаних джерел

1. Мета деінституалізації — реалізація права кожної дитини на сім'ю. *Міністерство соціальної політики України*. URL : <http://bit.ly/2SSFjYa>.
2. *Мунтян І. В.* Дитяча безпритульність як субкультура в сучасному українському суспільстві : дис. ... канд. пед. наук : 22.00.04. Одеса, 2017. 237 арк.
3. *Трипільський Г. Я.* Позбавлення батьківських прав та відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав. *Особливості розгляду сімейних спорів* : матеріали круглого столу (Одеса, 17 жовтня 2016 р.). Одеса : Юридична література, 2016. С. 50–53.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bHJv5O>.
5. *Красицька Л. В.* Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 496 арк.
6. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2vzpqOu>.
7. *Розка Н. В.* Коментар фахівця: примусове виконання рішень про відібрання дитини. *Державна виконавча служба Запорізької області*. URL : <http://bit.ly/38vejVi>.
8. Виконання судового рішення по спорах про дітей. *Підручники для студентів онлайн*. URL : <http://bit.ly/38xBNZV>.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bBnZQd>.
10. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2OVR3rG>.



Бондаренко-Зелінська Надія Леонтіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *flaming_n@ukr.net*

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ІЗ СТОРОНАМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ СУДУ ПРО УСУНЕННЯ ПЕРЕШКОД У ПОБАЧЕННІ З ДИТИНОЮ

Законодавство про охорону дитинства ґрунтується на Конституції України [1], Конвенції ООН про права дитини [2], міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, і складається з цього Закону, а також інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері. Завданням законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні (ст. 2 Закону України «Про охорону дитинства») [3].

Згідно з п. 1 ст. 3 Конвенції ООН «Про права дитини», в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Про пріоритет («найкраще забезпечення») інтересів дитини йдеться в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини (див. *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 6 July 2010, № 41615/07, § 135 [4]; *M.s. v. Ukraine*, 11 July 2017, № 2091/13, р. 48. 49, 75 [5]; *Hunt v. Ukraine*, 7 December 2006, № 31111/04 [6] тощо), а також наголошується у правовому висновку Верховного Суду України до постанови від 29 листопада 2017 р. у справі № 344/17748/15-ц [7]).

Європейський суд з прав людини неодноразово аналізував позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення вказаних інтересів в аспекті дотримання ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та вказував, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним ... Тому сімейні зв'язки можуть бути розірвані лише у виняткових випадках, та необхідно зробити все, щоб зберегти особисті відносини та, якщо і коли це можливо, «відновити» сім'ю («*Мамчур проти України*» від 16 липня 2015 р., заява № 10383/09, п. 100 [8]).

У цьому контексті неоднозначно сприймається низький рівень виконуваності в Україні судових рішень про усунення перешкод у побаченні з дитиною одним з батьків, коли інший чинить перешкоди.

З однієї сторони для такої ситуації існують об'єктивні передумови:

1. Чинне сімейне законодавство не містить норм, що створювали б реальну можливість гармонізації сімейно-правових відносин. Так,

хоча, за змістом ст. 150, 155, 157 СК України [9], здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, батьки повинні передусім дбати про інтереси дитини, але перебуваючи в конфлікті, коли емоції дорослих, викликані взаємними образами та амбіціями керують ними, вони часто забувають про інтереси дітей, роблячи останніх заручниками чи інструментом маніпуляції в своєму конфлікті. При цьому відсутні будь-які ефективні державні механізми вплинути на таких батьків.

2. Звернення до суду за захистом теж не вирішує проблеми. Адже суд як орган правозастосування не може повністю врегулювати сімейний конфлікт, оскільки не усі сфери сімейного життя охоплені правовим регулюванням. Тобто існуюча юрисдикційна форма захисту сімейних прав потребує трансформації, впровадження нових адекватних способів захисту. І допоки це не буде зроблено неможливо говорити про ефективність судового вирішення сімейних спорів.

3. Пасивність суспільства та відсутність чіткої суспільної позиції щодо підтримки гармонійних відносин в сім'ї та критичного ставлення до неналежного виконання батьківських обов'язків також сприяє тому, що дорослі члени цього суспільства нехтують своїми обов'язками.

З іншої сторони не можна забувати і про суб'єктивний людський фактор, який грає на руку батьківській безвідповідальності. Держава та суспільство здійснюють свій вплив через людей, які є членами нашого суспільства та працюють в тих чи інших компетентних органах (судах, органах опіки та піклування, виконавчих службах, правоохоронних органах тощо). Багато що залежить саме від їх поведінки.

У юридичній доктрині неодноразово зазначалося про необхідність змін в законодавстві, необхідність в реформуванні судових та інших компетентних органів для того, що покращити ситуацію з захистом сімейних прав та врегулюванням сімейних спорів [10; 11; 12]. Водночас всі ці зміни потребують тривалого часу — не років, а цілих десятиліть, в той час як у дітей, сьогодні позбавлених можливості спілкуватися з обома своїми батьками, цих десятиліть немає, адже дитинство проходить швидко.

Саме тому в умовах сьогодення на перший план виходить питання про те, що можливо зробити вже сьогодні для виправлення ситуації, не чекаючи грандіозних змін в законодавстві чи державному апараті в майбутньому.

Дослідники, посилаючись на світовий досвід *Альтернативного вирішення спорів* («*Alternative Dispute Resolution*») вказують на великий потенціал сімейної медіації як засобу врегулювання сімейних конфліктів [13; 14; 15], в тому числі на етапі виконання судових рішень.

Як вбачається із змісту п. 7 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня

1998 р. [16] *значення медіації в сімейних справах* полягає в тому, що її застосування може : поліпшувати спілкування між членами сім'ї; зменшувати конфлікти між сторонами в спорі ; забезпечувати полюбовне вирішення спору; забезпечувати безперервність особистих контактів між батьками і дітьми; знижувати соціальні та економічні збитки від розлучень і розставань; зменшувати час, необхідний для вирішення конфліктів іншими способами.

Ефективним при вирішенні правових спорів загалом і сімейних зокрема є і незалежне/нейтральне встановлення фактів (*neutral fact finding*) [17] — спосіб *альтернативного вирішення спорів (ABC)*, що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає/вирішує спір незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку (*neutral evaluation*) або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань (*neutral expert fact finding*).

Нейтральне встановлення фактів може використовуватись в поєднанні з іншими способами ABC (*арбітражем, медіацією, тощо*) або самостійно.

В Україні, нажаль, потенціал альтернативного вирішення спорів нечасто використовуються в сімейних конфліктах. Найбільш розповсюдженим є використання приватної експертизи при вирішенні майнових спорів подружжя, в той час як сімейна медіація та нейтральне встановлення обставин справи залишаються поза належною увагою.

В цій доповіді ми акцентуємо увагу на такому аспекті цієї проблематики як можливості за допомогою вказаних способів ABC врегулювати сімейний конфлікт, пов'язаний з чиненням перешкод у побаченні з дитиною на етапі виконання рішення суду про усунення таких перешкод.

На перший погляд, із сторонами сімейного конфлікту при виконанні судових рішень про усунення перешкод у побаченні з дитиною взаємодіють державні виконавці. І єдиними інструментами, що їх може застосувати виконавець у випадку невиконання рішення є різноманітні санкції: штраф (ст.ст. 64¹, 75 Закон України «Про виконавче провадження» [18], притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 382 Кримінального кодексу України [19]).

Очевидно, що застосування санкцій до того з батьків, хто перешкоджає побаченням з дитиною (а отже це той з батьків, з ким ця дитина прожає) навряд чи сприятиме найкращим інтересам самої малечі. Це лише загострить конфлікт батьків, що однозначно негативно відобразиться на дитині.

Якщо ж детальніше проаналізувати правові норми, що регламентують це питання, то можна виявити, що коло осіб, які можуть

взаємодіяти з сторонами виконавчого провадження в даному випадку може бути розширене.

Так, відповідно до положення ч. 2 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» для проведення виконавчих дій виконавець за потреби залучає понятих, працівників поліції, *представників органів опіки і піклування, інших органів та установ* у порядку, встановленому цим Законом [18].

При чому залучення органів опіки та піклування відповідно до покладених на них повноважень *обов'язково* здійснюється державним виконавцем у будь-якому випадку, у разі *необхідності забезпечення прав та інтересів дітей* (п. 3 розд. II Інструкції з організації примусового виконання рішень) [20]. Залучення виконавцем *інших органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, фізичних осіб* при примусовому виконанні рішень здійснюється у разі, якщо їх присутність може сприяти своєчасному й повному виконанню рішень (п. 5 розд. II Інструкції з організації примусового виконання рішень) [20].

Тобто є всі правові підстави для залучення під час виконання судових рішень про усунення перешкод у побаченні з дитиною психологів, посередників чи інших фахівців (приватних або із складу співробітників органів опіки та піклування), які б застосовуючи методики примирних процедур (в т.ч. сімейної медіації, нейтрального встановлення обставин справи) взаємодіяли із сторонами виконавчого провадження з метою врегулювання сімейного конфлікту, що став причиною протидії одного з батьків участі другого у житті дитини та спілкуванні з нею.

Вбачається, що за допомогою фахівця, який володіє інструментарієм примирних процедур можливо усунути з конфлікту фактор надмірної наповненості емоційними переживаннями, що дозволить сторонам сімейного спору адекватно оцінити ситуацію, згадати про інтереси їх дитини та почати вести конструктивний діалог, а отже — добровільно надати можливість бачитись з дитиною другому з батьків.

Підсумовуючи слід констатувати, що використання сімейної медіації та нейтрального встановлення обставин справи на будь-яких етапах врегулювання сімейних спорів не тільки покращить показник виконуваності батьківських обов'язків по відношенню до дітей, але й за рахунок збереження та відновлення нормальних взаємовідносин між конфліктуючими членами родини, сприятиме зміцненню інституту сім'ї в Україні.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2Ht4M5k>.
4. Neulinger and Shuruk v. Switzerland, 6 July 2010, appl. № 41615/07. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/FRE?i=001-99817>.
5. M.s. v. Ukraine, 11 July 2017, appl. № 2091/13. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175140>.
6. Hunt v. Ukraine, 7 December 2006, appl. № 31111/04. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78410>.
7. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29.11.2017 р. у справі № 344/17748/15-ц за позовом ОСОБА_5 до ОСОБА_7 про вселення, зобов'язання не чинити перешкод у користуванні квартирою та надання дубліката ключів від вхідних дверей. Єдиний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70866374>.
8. Mamchur v. Ukraine від 16.07.2015 р., заява № 10383/09. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93.
9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
10. *Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* 19 с.
11. *Іванова М. С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2014. 26 с.*
12. *Стрельцова Е. Г. Соотношение частных и публичных начал по делам о расторжении брака, разделе совместно нажитого имущества, спорам о детях и в интересах детей. Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5. С. 3–12.* URL : <http://www.center-bereg.ru/d1072.html>.
13. *Куатова А. А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. Архив научных публикаций.* URL : <http://bit.ly/37yn3Zq>.
14. *Балабан Р., Сінцов Г. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування. Юридичний журнал. 2012. № 2. С. 66–68.*
15. *Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с.*
16. Рекомендація № R (98) 1 Комітета міністрів державам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. *Практика разрешения конфликтов*. URL : http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml.
17. *Polsky, A. S. (2007) Neutral Fact-Finding As A Tool To Resolve Employment Disputes. Corporate Counsel. July, 200. Local Solutions. Global Reach.* URL : <http://bit.ly/39xx3nc>.
18. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/3bBnZQd>.
19. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2HuG8kE>.
20. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2OVR3rG>.



Бориславська Марина В'ячеславівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ В СІМЕЙНИХ СПОРАХ

У разі порушення сімейних прав та інтересів особа має право на їх захист у спосіб, визначений законом. Існують дві основні форми захисту сімейних прав — юрисдикційна та неюрисдикційна (так званий самозахист). Перша з цих форм захисту (юрисдикційна) пов'язується з діяльністю уповноважених органів держави та органів місцевого самоврядування.

Юрисдикційний захист сімейних прав може здійснюватися в судовому або в адміністративному порядку. Адміністративний порядок захисту сімейних прав здійснюється органами ДРАЦСу (наприклад, ч.ч. 4–6 ст. 39, ст.ст. 106–107 СК України), органами прокуратури [1] (наприклад, ст.ст. 42, 165, 170), органами опіки та піклування (наприклад, ст. 61 ЦК України, ч. 3 ст. 145, ч. 3 ст. 146 СК України, ст. 158 СК України), органом державної влади або органом місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 256⁸ СК України), Уповноваженим з прав дитини (п. 4 Положення про Уповноваженого з прав дитини) [2]; нотаріусом (наприклад, ст.ст. 78, 189 СК України), іншими органами та посадовими особами. Проте про адміністративний порядок захисту у СК України йдеться лише щодо органів опіки та піклування (ст. 19 СК України). Тому є потреба передбачити у СК України положення про те, що у випадках, передбачених Конституцією України, СК України, іншими законами особа має право звернутися за захистом сімейного права та інтересу до інших органів та осіб (з наведенням їх приблизного, проте невичерпного переліку). Слід враховувати, що відповідно до Конституції України звернення до уповноважених органів чи осіб (в порядку адміністративного захисту) або наявність рішення, прийнятого ними, не є перешкодою для звернення за захистом до суду.

Таким чином, суди або інші органи, посадові особи в межах своїх повноважень вчиняють правозастосовний акт, у якому відображається факт існування неправомірного діяння, встановлюється сімейно-правова санкція. Її застосування є одним зі способів забезпечення дотримання законодавства, боротьби за викорінювання правопорушень, причин та

умов, що їх породжують, задля забезпечення нормального розвитку, збереження, зміцнення правопорядку у сімейно-правовій сфері, охорони особистих та суспільних інтересів [3, с. 99].

Проте, роль цих органів та осіб зводиться до констатації порушення та прийняття рішення щодо *можливості* застосування заходу захисту (та/або заходу відповідальності), обраного позивачем (заявником). Тому доречно послатися на ст. 129¹ Конституції України, яка передбачає, що судові рішення є обов'язковими до виконання і на державу покладено обов'язок щодо забезпечення їх виконання. Як вказується в рішенні ЄСПЛ у справі *Горнсбі проти Греції* судовий розгляд втрачав би свій сенс, якщо б судові рішення не виконувалися [4].

Найбільш універсальним органом захисту є суд, оскільки юрисдикція судів поширюється на будь-які правовідносини в державі. Для захисту прав та інтересів учасників сімейних правовідносин суд застосовує способи захисту, встановлені законом або домовленістю (договором) сторін. Їх перелік наведено у ст. 18 СК України. Проте винесення рішення суду та набрання ним законної сили саме по собі не забезпечує відновлення порушених прав та інтересів. Саме тому згідно з Законом України «Про виконавче провадження» завершальною стадією судового провадження є виконавче провадження (ст. 1). Це можна пояснити тим, що виконавче провадження є органічним продовженням попередніх судових етапів, як і всіх інших процесуальних дій, що передували виконавчому провадженню [5, с. 40]. Рішення суду має бути виконаним, адже без цього судовий процес є незавершеним, оскільки кінцевим і головним результатом будь-якого судового процесу є поновлення порушених прав і свобод чи відшкодування завданої шкоди [5, с. 40–41]. Судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням [5, с. 46].

Відповідно до ст. 18 ЦПК України та п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 07.02.2014 р. «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, — і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Загальновизнано, що в Україні саме виконання рішень суду є чи не найголовнішою проблемою. Існує чимало причин неефективності примусового виконання судових рішень, до яких відносять і недостатньо врегульовані законодавством модель взаємодії суду з органами примусового виконання та алгоритми дій за окремими видами виконавчих процедур [5, с. 4].

Особливість виконання рішень у сімейних справах зумовлюється специфікою сімейних правовідносин. Насамперед, йдеться про такі особливості сімейних правовідносин, як: особистий, невідчужуваний характер прав та обов'язків; учасниками сімейних правовідносин є лише фізичні особи, причому зазвичай не сторонні особи, а близькі родичі чи особи, пов'язані іншим чином; зазвичай фізична особа одночасно є учасником декількох сімейних правовідносин, різних за своїм змістом із чітко визначеною «роллю»; сімейні правовідносини є триваючими; специфічні підстави виникнення та припинення сімейних правовідносин. Сімейні правовідносини є настільки різноманітними та різноплановими, що до сьогодні в доктрині сімейного права відсутня система (розгалуження), яка б могла охопити все їх багатоманіття й характеризувалася б стрункістю та багаторівневістю. Відповідно все це відображається в особливостях сімейно-правових спорів та виконанні відповідних рішень судів та інших органів. Отже, слід звернутися до аналізу сімейних спорів.

З аналізу сімейного законодавства можна виділити дві основні групи сімейних спорів — немайнові та майнові спори. Причому кожен з цих видів спорів може мати місце у всіх групах сімейно-правових відносин — відносинах шлюбних, батьківських, відносинах за участю інших членів сім'ї та родичів і у відносинах щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Наприклад, до немайнових шлюбних спорів можна віднести розірвання шлюбу (розлучення) та спори про недійсність шлюбу. Серед немайнових батьківських спорів можна виділити такі: спори щодо визнання, невизнання материнства, батьківства; спори щодо визначення походження дітей, народжених внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій; оспорювання материнства, батьківства; спори щодо участі у вихованні дитини та щодо визначення місця проживання дитини (в т. ч. примусову зміну місця проживання дитини в разі окремого проживання батьків, якщо один із них неналежним чином виконував свої обов'язки з виховання дитини); спори щодо визначення прізвища та імені дитини; справи про позбавлення, поновлення

батьківських прав, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав тощо.

Звичайно, нами наведені лише окремі приклади. Більше того, сучасна судова практика показує, що з'являються нові, нечувані раніше немайнові спори. Серед таких у світовій практиці (навіть у країнах ближнього зарубіжжя) вже можна зустріти позови з вимогою про внесення змін до актових записів органів ДРАЦСу та свідочтва про народження дитини (наприклад, від матері дитини, яка змінила стать, про її запис батьком дитини). Останнім часом світову спільноту вразили спори між батьками щодо так званих дітей-трансгендерів [6]. Отже, вичерпного переліку сімейно-правових спорів немає і бути не може.

Перелік майнових спорів між учасниками сімейних відносин є більш однозначним та традиційним. Серед них варто назвати справи щодо утримання між подружжям та з приводу примусового стягнення аліментів на дітей, додаткових витрат на дітей, утримання батьками повнолітніх непрацевдатних дітей, а також спори щодо укладення, виконання, розірвання, зміни умов шлюбного договору, визнання шлюбного договору недійсним, поділ майна між подружжям.

Боржник зобов'язаний виконати рішення суду самостійно, після його ухвалення судом та набрання рішенням законної сили. Виконати рішення суду, ухваленого іменем України, одночасно є його і правом, і обов'язком [5, с. 54].

Найбільш однозначними із відшліфованою роками схемою їх примусового виконання є рішення судів щодо *стягнення аліментів*. Більше того, це надзвичайно популярна категорія сімейно-правових справ та підстава виконавчого провадження. Специфікою виконання рішень суду цієї категорії є те, що всі вони допускаються судом до негайного виконання (в межах суми платежу за один місяць) (п. 1 ч. 1 ст. 430 ЦПК України), тобто державний виконавець має відкрити виконавче провадження не пізніше наступного дня після отримання виконавчого документа та приступити до здійснення виконавчих дій. Як вказує Н. М. Єршова, у виконавчому провадженні щодо виконання аліментних зобов'язань виконавчий лист гарантує регулярні надходження належного дитині, іншій особі матеріального утримання, що є особливо важливим у разі зміни місця роботи, переїзду платника тощо. Виконавчий документ оберігає отримувача аліментів від різноманітних випадковостей, створюючи міцне та надійне юридичне підґрунтя належного виконання аліментних зобов'язань [7, с. 54]. Проте останніми роками досить проблематичними щодо виконання їх робила обставина «несімейно-правового» характеру — неофіційне працевлаштування значної частини наших громадян. Тому порушення

прав дітей щодо їх матеріального забезпечення стали масовими, ситуація потребувала вирішення.

Таким кроком стало прийняття та реалізація Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів», що, на думку фахівців, дозволило в досить короткі строки забезпечити майнові інтереси дітей. На сьогодні в юридичних колах наголошують на позитивних результатах таких змін, зокрема посилаються на статистику, за якою на користь дітей протягом 2018 року було стягнуто 17 млн грн штрафних санкцій від батьків, які ухилялися від сплати аліментів [8]. Безпосередньо самих аліментів на користь дітей за перше півріччя 2019 року стягнуто 3,9 млрд грн, що на 1,4 млрд грн або 55,8 % більше, ніж за аналогічний період 2018 року [9]. Окрім збільшення розміру аліментів, на виконання положень зазначеного закону Державною прикордонною службою України, Міністерством юстиції України та Адміністрацією Державної прикордонної служби України 27 травня 2008 р. було підписано спільний лист щодо запровадження єдиного порядку застосування державними виконавцями деяких норм чинного законодавства, яким передбачено тимчасове затримання або вилучення паспорта в боржників за аліментами та іншими рішеннями судів. За цим порядком наявність в особи невиконаних зобов'язань, покладених на неї судовим рішенням, є підставою для обмеження її у праві виїзду за межі України, незалежно від розміру боргу/заборгованості. Таке обмеження можливе на підставі судового рішення за поданням державного виконавця. Окрім того, згідно із запровадженими змінами на боржника зі сплати аліментів накладаються й інші обмеження.

Так, за наявності заборгованості зі сплати аліментів за шість місяців, державний виконавець виносить вмотивовані постанови:

- 1) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України;
- 2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами;
- 3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю тощо;
- 4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві польовання (ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження»).

При цьому, ці методи виявилися досить агресивними та часто несправедливими щодо платників аліментів на дітей, що справедливо піддається критиці в юридичній спільноті.

З'явилися вже випадки, коли мати дитини, користуючись наявністю заборгованості по аліментах на дитину з боку її батька швидко без дозволу такого батька вивозила дитину за кордон (у т. ч. на постійне місце проживання), що, безперечно, в багатьох випадках порушує право й дитини, і її батька на спілкування та на виховання. Можна передбачити, що в подальшому зазначені положення закону будуть переглядатися законодавцем у пошуках компромісу інтересів різних учасників сімейних правовідносин.

Ще одна особливість виконання рішень суду про стягнення аліментів характеризується тим, що такі рішення зазвичай не розраховані на разове виконання. Виконання переважно триває роками, державний виконавець має здійснювати за ним виконавчі дії протягом строку, передбаченого рішенням суду. Протягом цього строку може відбуватися й зміна умов стягнення аліментів. Так, у зв'язку із внесенням змін до СК України щодо збільшення розміру аліментів [10] до судів масово надходили позови про збільшення розміру аліментів. Підставами для таких змін у виконанні рішення суду можуть бути й зміни обставин у дитини, платника аліментів тощо.

Незважаючи на досить усталену практику виконання рішень щодо аліментів, й тут є певні неоднозначні питання. Так, на думку Є. Ханович, є потреба розширити перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів шляхом включення таких видів доходів, як дивіденди, роялті, відсотків [11, с. 22]. Слід погодитися з науковцем, що в Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб [12], зазначені науковцем види доходів як джерела сплати аліментів однозначно не визначені. І взагалі можна стверджувати, що зазначений нормативний акт вже достатньою мірою морально застарів, потребує оновлення, виходячи із сучасних реалій.

Звичайно, що вплив на виконання рішень щодо сімейних правовідносин здійснює й реформа виконавчого провадження. Так, на сьогодні законодавство передбачає право стягувача звертатися з метою виконання рішень у сімейних справах на всій вибір або до Державної виконавчої служби, або до приватного виконавця.

Виходячи із того, що сімейні права та обов'язки та їх порушення можуть бути досить різноманітними (про що говорилося вище), в порядку виконання рішення суду про їх захист можуть мати місце різні заходи примусового виконання. Зокрема такими заходами Закон України «Про виконавче провадження» називає такі:

1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно

(майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами;

2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

3) вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні;

4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, в тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

5) інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом (ст. 10).

Усі вони можуть бути застосовані в сімейних спорах.

У цілому можна говорити про те, що виконання рішень суду по сімейних справах характеризується такими особливостями:

— відсутність у сімейному законодавстві універсальних санкцій, які можна було б застосовувати до всіх випадків протиправної поведінки (як це має місце щодо цивільних правовідносин). Відповідно більшість санкцій у сімейному праві є абсолютно визначеними (в них чітко вказується вид і міра державного примусу, завдяки чому їх обсяг не може бути ні зменшений, ні збільшений судом) [13, с. 258];

— застосування судом санкцій сімейно-правової відповідальності зумовлюється не тільки наявністю необхідних для цього підстав, але і доцільністю, яка визначається судом із урахуванням інтересів неповнолітніх дітей та інших членів сім'ї;

— обмеження права стягувачів (осіб, в інтересах яких винесене рішення суду) щодо вибору, до кого саме звернутися за примусовим виконанням рішення суду — до органів державної виконавчої служби або до приватного виконавця. Так, п. 1 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що приватні виконці не можуть, виконувати рішення про відібрання й передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною. Хоча в колах приватних виконавців лунають пропозиції щодо урівняння кола повноважень державних та приватних виконавців [8];

— при поданні заяви про примусове виконання рішення про стягнення аліментів, заборгованості зі сплати аліментів, додаткових витрат на дитину, неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, суми індексації аліментів, встановлення побачення з дитиною або усунення перешкод у побаченні з дитиною (як у деяких майнових, так і немайнових сімейних справах) стягувачі звільняються від сплати

авансового внеску (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження).

Серед рішень суду у сфері сімейних правовідносин, які мають немайновий характер і виконання яких допускається в примусовому порядку, насамперед, можна назвати рішення про відібрання дитини, про встановлення побачення з дитиною, про усунення перешкод у побаченні з дитиною. Згідно зі ст. 63 Закону «Про виконавче провадження» за ними боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Ще однією особливістю виконання немайнових рішень суду у сфері сімейних правовідносин можна назвати те, що під час виконання окремих з них (зокрема, про встановлення побачення з дитиною, рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною) державний виконавець за потреби залучає органи опіки та піклування (п. 6 розд. IX Інструкції з організації примусового виконання рішень) [14]. Звичайно, викликає питання можливість та правильність визначення державним виконавцем тієї ситуації, коли така потреба є. Досить часто науковці вказують на необхідність залучення представника органів опіки та піклування в будь-якому випадку [15, с. 141; 16, с. 20]. Така позиція є найбільш прийнятною серед усіх інших варіантів. Проте основний висновок, який можна винести з проведеного дослідження полягає в тому, що всі сімейні правовідносини (та спори, що випливають з них), особливо, якщо йдеться про немайнові, характеризуються власними особливостями, які роблять виконання рішень суду в цій сфері надзвичайно складною справою. Вироблення певних пропозицій та рекомендацій у цій сфері потребує додаткових досліджень юристів, психологів, педагогів тощо.

Список використаних джерел

1. *Попов Г. В.* Діяльність органів прокуратури у сфері захисту прав дітей / за наук. ред. М. К. Якимчука. К. : Алерта, 2012. 168 с.
2. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини : затв. Указом Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/37BTyрX>.
3. *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. 155 с.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 19.03.1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece). *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/980_079.
5. *Питуляк В. М.* Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 205 арк.
6. Трансгендер с пеленок: в США детей приучают менять пол. URL : <https://www.youtube.com/watch?v=VzCROlqfITk>.
7. *Ершова Н. М.* Алиментные обязанности членов семьи. М. : Знание, 1976. 64 с.

8. Виконавець — не колектор. *Закон і бізнес*. № 10 (1412). 16.03–22.03.2019. URL : <http://bit.ly/2SS0k5z>.
9. У першому півріччі 2019 року органам державної виконавчої служби Мін'юсту вдалося досягти суттєвих результатів по основних показниках роботи. Зокрема, зріс показник фактичного виконання судових рішень, стягнення аліментів та ліквідації заборгованостей з виплати заробітної плати [14.08.2019 13:37]. *Закон і бізнес*. URL : <http://bit.ly/2vyQ36j>.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 03.07.2018 р. № 2475–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 272.
11. *Ханович Є.* Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 20–25.
12. Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 р. № 146. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-p>.
13. *Ланчевська О. Ф.* Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект. *Держава і право*. 2013. Вип. 60. С. 256–262.
14. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 (у ред. наказу Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2832/5). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0489-12>.
15. *Батова О. С.* Пути устранения противоречий гражданского процессуального и семейного законодательства при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей. *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 139–144.
16. *Богданова Т. В.* Защита прав и интересов несовершеннолетних в исполнительном производстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2014. 225 л.



Фурса Світлана Ярославівна,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Фурса Євген Іванович,

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ ДОКАЗІВ: СУД І ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Для правильного сприйняття сучасних тенденцій у виконавчому провадженні варто звернути увагу на ст. 146 ЦПК України, де передбачений такий **захід процесуального примусу** як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. Ми розглянемо застосування цього заходу в широкому і вузькому значенні.

Підставами для вжиття судом такого заходу є: 1) неподання суду доказів, які ним витребувались без поважних причин; 2) або без повідомлення причин їх не подання для дослідження судом. За таких обставин суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення таких доказів (письмові, речові чи електронні — ч. 1) у особи, яка не виконала розпорядження суду про їх подання. Ухвала про тимчасове вилучення доказів направляється на **примусове виконання державному виконавцеві**.

У вузькому змісті, щодо примусового виконання ухвали суду про тимчасове вилучення доказів, то, на перший погляд, і для сторонніх осіб, у цій ситуації проблем не існує. Згідно ч. 3 ст. 146 ЦПК ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Аналогічна ч. 11 ст. 118 ЦПК встановлює, що ухвала про забезпечення доказів є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень, тобто очевидна схожість цих норм, але не тотожність.

Формально проаналізуємо статус державного виконавця в ситуації, коли за ч. 1 ст. 146 ЦПК суд постановить ухвалу про тимчасове

вилучення доказів саме державним виконавцем. Отже, обов'язок виконати ухвалу суду про вилучення доказу покладено на державного виконавця і у цій нормі не передбачено будь-яких зобов'язань щодо інших осіб. Згідно ж абз. 2 ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження»: «Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення». Отже, в силу встановленого в ухвалі суду прямого обов'язку державного виконавця виконати ухвалу суду, формально, саме він і має розцінюватися як боржник, а не особа, яка не подала без поважних причин докази.

Приємно, що на конференції ця позиція була підтримана як проблемна, оскільки державні виконавці її визнали такою в силу того, що для відкриття виконавчого провадження має бути формально позначений стягувач і боржник, а без відкриття виконавчого провадження вони не вправі вчиняти виконавчих дій.

Тому варто розглядати обов'язок надання доказів в процесуальному сегменті з моменту: коли особа стала учасником справи і коли вона лише «збирається» набути статусу позивача, оскільки це важливі аспекти, які впливатимуть на статус і, відповідальність, особи, яка володіє відповідними доказами. Згідно ч. 9 ст. 84 ЦПК України притягнення винних осіб до відповідальності не звільняє їх від обов'язку подати витребувані судом докази і це положення підсилюється ч. 2 ст. 144 ЦПК України, що застосування до особи заходів процесуального примусу не звільняє її від виконання обов'язків, встановлених цим Кодексом.

Тому варто розглядати випадок, коли особа набула процесуальний статус позивача або відповідача і не подала відповідних доказів на вимогу суду, то до неї може бути застосований штраф, передбачений у ст. 148 ЦПК України, і інші заходи процесуального примусу, але вона вже може розцінюватися як зобов'язана особа.

З наведеного також випливає, що в такому випадку слід розглядати два виконавчих провадження стосовно зобов'язаної особи і об'єднувати їх в одне провадження: про тимчасове вилучення доказів та про стягнення штрафу або декількох штрафів.

Коли ж особа не набула процесуального статусу і від неї суд, згідно ч. 6 ст. 118 ЦПК України, вимагає доказ, то це некоректно, оскільки пересічні громадяни не зобов'язані надавати докази, а в них може бути вилучений предмет або його частина тощо. Пересічні громадяни не повинні сприймати і застосовувати процесуальну термінологію, отже по відношенню до них термін доказ застосовувати не можна. Так само некоректно у ч. 1 ст. 116 ЦПК України використано термін засіб доказування, що нібито він може бути втрачений. Тобто по

відношенню до осіб, які не беруть участь в справі має застосовуватися інша і більш конкретна термінологія. Наприклад, особу було знято на відео або фото без її згоди і відповідна інформація правопорушником була передана по Інтернету видавництву для її поширення. Отже, така інформація має бути вилучена не тільки у правопорушника, а й у видавництва, що може підтвердити факт незаконного розповсюдження правопорушником інформації, що отримана внаслідок незаконних дій тощо. Таким чином, інформація може стати предметом вилучення як у правопорушника, який вже отримав або може отримати статус відповідача в справі, так і у інших осіб, якщо правопорушник не перебував у договірних чи трудових відносинах з видавництвом, яке не повинно отримувати статус відповідача лише тому, що їй було надіслано інформацію по Інтернету тощо.

Більше того, за ч. 4 ст. 118 ЦПК України суд за клопотанням заявника може забезпечити докази без повідомлення інших осіб, які можуть отримати статус учасників справи, але ж можна залучити до розгляду клопотання особу, в якій зберігається доказ і з'ясувати її позицію з приводу його передачі для огляду суду або зобов'язати її передати суду. В цьому випадку суд може й попередити таку особу про кримінальну відповідальність за умисне ненадання суду певної речі за ст. 382 КК України тощо. Представляється такий вихід із складної ситуації є більш раціональним, ніж безпосереднє застосування примусу. Сьогодні недосконалість чинної редакції ЦПК України вже очевидна багатьом фахівцям, тому варто обговорити й доцільність впровадження у ЦПК України іноземного досвіду щодо виключного провадження, що має місце в багатьох нормах Цивільного процесуального кодексу Німеччини. Більше того, взаємопов'язані питання про витребування доказів (ст. 84 ЦПК України), їх забезпечення (ст. 116–118 ЦПК України) та примусове вилучення (ст. 146 ЦПК України) варто було б узгодити між собою та комплексно врегулювати.

Тобто при широкому розгляді питання про тимчасове вилучення доказів необхідно розглядати й питання про витребування доказів, й про санкції за невиконання ухвал суду, їх співмірності за ст. 148 ЦПК України та ст. 382 КК України, можливості і обґрунтованості застосування тимчасового вилучення доказів після першого стягнення штрафу чи після «повторного» стягнення штрафу згідно ч. 2 ст. 148 ЦПК України та багато так чи інакше пов'язаних з ним питань.

Але на нашу думку, для вилучення доказів у порядку ст. 146 ЦПК України має існувати **причинно-наслідковий зв'язок між розглядом справи і обов'язком конкретної особи надати відповідні докази**. Згідно ст. 12 ЦПК України обов'язок доведення покладається на сторони, які, за загальним правилом, повинні довести свої вимоги, а суд,

згідно принципу змагальності, при розгляді справи зберігаючи об'єктивність та неупередженість може лише посприяти сторонам у витребуванні доказів. Тому, заявляючи клопотання про витребування доказів, зокрема, й у порядку їх забезпечення, заявник, а це одна із сторін або третя особа, згідно ст. 117 ЦПК України має зазначити:

«...4) докази, забезпечення яких є необхідним, а також обставини для доведення яких вони необхідні;

5) обґрунтування необхідності забезпечення доказів;

б) спосіб, у який заявник просить суд забезпечити докази, у разі необхідності — особу, в якій знаходяться докази.»

Виходячи з аналізу п. 6 ст. 117 ЦПК України, бачимо, що у разі необхідності заявник має зазначити особу, у якій знаходяться докази. Тому можна зробити висновок, що докази можуть витребуватися: у однієї із сторін, чи третьої особи як з самостійними, так і без самостійних вимог, а можуть у іншої особи, яка не є безпосереднім учасником справи, але вона може утримувати такі докази як на законних підставах, так і за відсутності таких підстав, тобто незаконно. Тому, на нашу думку, у заяві про витребування доказів у порядку їх забезпечення обов'язково має зазначатися особа, у якій витребуються докази та підстави, на яких вона володіє такими доказами та місце, де знаходиться такий доказ.

Крім того, на наш погляд, суд може вилучати предмети, папери, електронну інформацію не тільки тимчасово як докази, а й відображати в рішенні долю доказу, коли він незаконно утримувався або електронна інформація тощо підлягає знищенню, оскільки несе в своєму змісті конфіденційні відомості про особисте життя тощо.

У разі ж невиконання зобов'язаною особою ухвали про забезпечення доказу без поважних причин чи не повідомлення про причини невиконання розпорядження суду може постати питання про застосування до зобов'язаної особи такого заходу процесуального примусу як тимчасове вилучення доказу для його огляду судом (ст. 146 ЦПК України).

Згідно п. 3 ч. 2 ст. 146 ЦПК України суд в ухвалі про тимчасове вилучення доказу повинен зазначити підстави тимчасового вилучення доказу, але, на нашу думку, має існувати **правовий зв'язок між застосуванням такого заходу як вилучення, наприклад, майна як доказу та обов'язком особи надати такий доказ**. Припустимо, коли відповідні речі знаходяться у позивача або відповідача, то вони як учасники справи на вимогу суду **зобов'язані надати докази**, інакше вони можуть бути притягнені до відповідальності.

Виходячи з аналізу п. 1 ч. 2 цієї статті можна зробити висновок, що дана норма певною мірою створює невизначені за змістом

правовідносини, оскільки у ній допускається вилучати докази у будь-якої фізичної чи юридичної особи, так як не конкретизовано суб'єкта, в якого мають такі докази вилучатися державним виконавцем. Більше того, коли мова заходить про певні види засобів доказування і, особливо, електронні, то має визначатися й місцезнаходження доказу, носій інформації тощо. Інакше, державний виконавець звернеться до вказаної в ухвалі суду особи, але не зможе примусово виконати ухвалу, оскільки йому буде невідомо, який предмет вилучати.

Обов'язок надати докази суду може стосуватися й, наприклад, нотаріусів навіть в тому випадку, коли вони не братимуть участь в цивільній справі та не дивлячись на таємницю вчинюваних нотаріальних дій, оскільки згідно з ч. 8 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» вони зобов'язані це робити на письмову вимогу суду. А якщо нотаріус не виконає ухвалу суду про надання доказу, то такий доказ може вилучатися тимчасово для огляду суду державним виконавцем, згідно ст. 146 ЦПК України. Але питання про вилучення доказів державним виконавцем у нотаріуса викликало спірні моменти на практиці, оскільки виконавці не були зазначені у Законі України «Про нотаріат» як суб'єкти нотаріальної таємниці, тому нотаріуси посилались на свій Закон, а виконавці на свій, тобто ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», що вони мають право на витребування конфіденційної інформації, яка суперечила правилу про вилучення доказів, про що автори писали. Тому цілком логічно, що у 2018 році були внесені зміни до ст. 8 Закону України «Про нотаріат», але у ч. 4 ст. 8¹ цього Закону залишається заборона примусового вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому цим Законом, а також печатки нотаріуса. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути **надані суду** за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду. Ця колізія, надає нотаріусам можливість надавати або ні відповідні речі суду, оскільки примусово їх вилучати не можна. Вважаємо, що законні вимоги суду мають виконувати всі суб'єкти і суд може не тільки оглядати такі речі як докази, а й призначати експертизу щодо таких речей як реєстри нотаріальних дій тощо.

Отже, питання тимчасового вилучення доказів для огляду судом мають бути комплексно вирішені на рівні його спільного регулювання у відповідних актах, тому що можуть мати місце об'єктивні обставини за яких державний виконавець не зможе виконати ухвалу суду про тимчасове вилучення доказу для дослідження його судом, так як зобов'язана особа, особливо у випадках, коли вона не є безпосереднім

учасником справи, не завжди зможе надати доступ виконавцеві до конкретних доказів, наприклад, державна, банківська таємниця тощо.

Але слід звернути увагу фахівців на інший аспект вирішення цього проблемного питання. Так, вимога суду щодо надання доказу, висловлена в ухвалі, наприклад, про забезпечення доказу, прирівнюється до судового рішення, є загальнообов'язковою і її умисне невиконання зобов'язаною особою буде підставою для притягнення її до кримінальної відповідальності. У цьому зв'язку виникає питання, а навіщо зобов'язувати державного виконавця вилучати відповідні докази в примусовому порядку? Підставами вжиття такого заходу процесуального примусу як тимчасове витребування доказу для дослідження його судом згідно ч. 1 ст. 146 ЦПК України є невиконання ухвали суду про надання доказів (тут мається на увазі у порядку забезпечення доказів) без поважних причин чи ухилення від її виконання, тому слід говорити про відповідальність зобов'язаної судом особи за невиконання рішення.

Але, на нашу думку, важливе значення має **саме момент**, із якого мають вживатися такі заходи процесуального примусу як тимчасове вилучення доказів згідно ст. 146 ЦПК України та послідовність вжиття таких заходів. На думку авторів, такий захід процесуального примусу має вживатися незалежно від того, чи була особа притягнута до відповідальності за неподання доказів, оскільки вирішення даного питання може затягнутися, а **доказ потрібно вилучити терміново (негайно)**, бо він може бути втрачений, знищений або виготовлений заднім числом тощо. Зволікання з вилученням доказу може призвести до затягування розгляду справи тощо. Тому даним положенням і має бути доповнена ст. 146 ЦПК України.

Новим та недослідженим у науці виконавчого процесу є порядок тимчасового вилучення **електронного доказу** (ч. 1 ст. 146 ЦПК України) та у Законі відсутня процедура вчинення даного виконавчого провадження. Вважаємо, що державним виконавцем не може бути виконана **вимога суду про вилучення електронних доказів**, якщо в ухвалі **не буде встановлено спосіб, у який такі докази мають бути вилучені**. Зокрема, носієм електронного доказу (інформації) може бути мережа Інтернет, комп'ютер (альтернатива — блок пам'яті певного комп'ютера), флешка, телефон, тощо. Тому реалізувати вимогу суду щодо вилучення електронного доказу **ефективно** державний виконавець навряд чи зможе, якщо не буде визначено конкретного і, головне, реального способу виконання такої ухвали суду, оскільки нині у Законі України «Про виконавче провадження» не встановлено таких способів.

Автори, як практикуючі адвокати, стикалися у своїй діяльності із випадками в судовій практиці, коли у суду виникала необхідність, несподівано для протилежної сторони і терміново витребувати письмовий доказ, наприклад, наказ про звільнення особи, необхідність перевірки записів у медичній книжці тощо, які посадові особи завчасно не підготували для підтвердження законності власних дій і, потенційно, вони їх могли «створити» за попередньою датою. Дійсно, саме для таких випадків **можна вимагати термінового вилучення письмових доказів**, але, на наш погляд, у сторін справи. Так само, можна просити суд вилучити комп'ютер сторони в справі для перевірки наявності в ньому певних документальних або візуальних файлів тощо, але для виявлення таких файлів в чужому комп'ютері потрібні фахівці і суд не здатен буде безпосередньо дослідити їх.

Отже, для вилучення і дослідження інформації на електронних носіях потрібні і спеціалісти, і державні виконавці. Але як зазначалось вище, доволі часто потребується не тільки тимчасове, *а й термінове вилучення доказів*, щоб у володільця електронної інформації не було часу для її знищення, спотворення тощо. Але акцент слід робити не тільки на вилученні електронного доказу, наприклад, інформації, а й носія на якому така інформація зберігається, наприклад, комп'ютер.

Так, у адвокатській практиці одного із авторів мала місце така ситуація, коли розглядалась судом справа про захист честі і гідності, а інформація, яка порочила честь і гідність позивача була розташована в мережі Інтернет, тому, щоб така інформація не зникла адвокат звернувся до суду про забезпечення доказу, але виходячи з ч. 2 ст. 116 ЦПК України такий спосіб доказу як засвідчення судом копії Веб-сторінки не передбачений, тому адвокат посилався на те положення, що судом можуть бути застосовані і інші способи забезпечення доказів. Проте у ЦПК відсутня процедура як має засвідчуватись судом копія Веб-сторінки. Згідно п. 11 ст. 118 ЦПК України ухвала про забезпечення доказу є виконавчим документом і виконується негайно у порядку встановленому для виконання судових рішень.

Тому вважаємо доцільним доповнити забезпечення доказів додатковою підставою для їх вилучення — **необхідність термінового вилучення, щоб застерегти можливість його знищення, спотворення або виготовлення заднім числом. В останньому випадку державний виконавець має пред'явити вимогу уповноваженій особі негайно пред'явити витребуваний судом доказ і в разі його відсутності зафіксувати факт відмови в надання такого доказу.** Звісно, що вченими мають бути розроблені відповідні пропозиції, що конкретизуватимуть відповідні процедури в ЦПК чи Законі України «Про виконавче провадження», а можливо варто

удосконалити й Закон України «Про нотаріат» новою нотаріальною дією — засвідчення копії ВЕБ- сторінки.

В той же час, автори вважають, що огляду судом сторінки в Інтернеті в порядку ст. 85 ЦПК України, яка, припустимо, несе в собі негативну інформацію про позивача, недостатньо, оскільки така сторінка може бути знищена її власником і при наступному судовому розгляді довести факт її існування буде неможливо. Вважаємо, що сучасні суди оснащені необхідним електронним обладнанням і мають право призначити спеціаліста для надання технічної допомоги (ст. 74 ЦПК України) для належного зняття електронної інформації з Інтернету і фіксації її на електронному і паперовому носії. Тому не завжди забезпечення доказів або тимчасове вилучення доказів є необхідним.

Дуже важливим, на нашу думку, є також розмежування на законодавчому рівні такого способу забезпечення доказу як *термінове* його вилучення (ч. 2 ст. 116 ЦПК України — інші способи) від заходу процесуального примусу — тимчасове вилучення доказу для дослідження судом. Представляється, що термінове вилучення доказу, яке пропонують автори, здатне по вузьких категоріях справ забезпечити об'єктивність наступного судового рішення. Наприклад, якщо вплив на свідків по певних категоріях кримінальних справ передбачається застерегти програмою про захист свідків, то не важко виявити, що особливо тяжкі злочини вчиняються задля матеріального інтересу. Тому не важко прогнозувати, що і у важливих або «коштовних» цивільних справах цілком ймовірний негативний вплив на свідків, отже відомості про свідків у цивільних справах як і вони самі так само потребують захисту, який може бути забезпечено непоширенням відомостей про свідків, а їх терміновим доставленням до суду для допиту тощо.

Однак, розглянемо відносини, що складаються при вилученні доказів, в контексті їх належності до певних процесуальних відносин. Зокрема, коли відповідно до ст. 146 ЦПК України суд постановляє ухвалу про тимчасове вилучення доказу, то ці відносини, однозначно, є цивільними процесуальними, але коли така ухвала потрапляє на виконання державному виконавцеві, то ці відносини набувають ознак виконавчих процесуальних, оскільки реалізація ухвали вже має здійснюватися у відповідності до норм Закону України «Про виконавче провадження», з урахуванням встановлених в ухвалі особливостей. До такого висновку підштовхує зміст п. 2 ч. 2 ст. 146 ЦПК України, де буквально зазначено: «назва або опис письмового, речового чи електронного доказу».

А як бути, коли суд цікавить доказ — електронна інформація, яка розташована на електронному носії. Якщо державний виконавець виконує ухвалу суду про вилучення такого доказу, то його цікавитиме

носії інформації, який він має вилучити і спосіб його вилучення. Наприклад, флешка або комп'ютер знаходиться на робочому місці відповідача в офісному приміщенні певного підприємства. У цьому зв'язку слід звернути увагу на положення Закону про те, що виконавець наділений правом на безперешкодне входження на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, **іншого володіння юридичної особи**, проведення їх огляду, примусове відкриття та опечатування (п. 5 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»). Але на нашу думку, це стосується випадків, **коли юридична особа є боржником**.

А як бути із випадком, коли державному виконавцеві слід проникнути до приміщення, де знаходиться робоче місце відповідача-фізичної особи, зокрема, й у разі, коли, наприклад, відповідач працює на підприємстві або установі, що пов'язані з державною таємницею чи у банку, коли інформація становить банківську таємницю? Виходячи із аналізу п. 5 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» можна зробити висновок про те, що державний виконавець не може проникати на територію підприємства, якщо боржником є лише один з працівників підприємства. Тому, на нашу думку, в ухвалі суду про примусове вилучення доказу на робочому місці працівника-відповідача має бути також і дозвіл на проникнення на територію установи, підприємства, організації, де цей доказ буде вилучатися.

Крім того, вважаємо доцільним доповнити ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» правом виконавця на проведення огляду і вилучення не тільки речей, що є носіями електронної інформації, а й інших цінностей, які можуть вилучатися для звернення на них стягнення. Так, під час обшуків кабінетів високопосадовців або суддів слідчі виявляли не тільки великі суми валюти, а й дорогоцінне каміння, коштовні прикраси, годинники тощо. Тому з урахуванням ментальності українських чиновників та суддів варто розширювати способи розшуку їх майна для звернення на нього стягнення. Отже, одним з місць, де може знаходитися майно боржника — фізичної особи, має розцінюватися його робоче місце, особливо, коли такий боржник є високопосадовцем і в його розпорядженні є власний кабінет з сейфом.

Отже, після передачі ухвали суду про вилучення доказів у примусовому порядку для виконання виникатимуть виконавчо-процесуальні відносини, оскільки таку ухвалу виконує державний виконавець, який у своїй діяльності має керуватися Законом України «Про виконавче провадження». Уважний опонент може зауважити, що при застосуванні такого заходу процесуального примусу як вилучення доказу у відповідача чи позивача вони все одно займатимуть статус учасників цивільної справи до ухвалення судом рішення. Дійсно, таке зауваження є справедливим, але такий стан справ виникає через

недосконалість вимог законодавства і, зокрема, відсутність чітких зв'язків між ЦПК України та Законом України «Про виконавче провадження».

Розглянемо це положення на прикладі. Так, в п. 5 ст. 64 *Закону України «Про телебачення і радіомовлення»* встановлено: «На вимогу заявника телерадіоорганізація зобов'язана надати йому можливість безкоштовного прослуховування (перегляду) відповідного фрагменту програми чи передачі або надати копію запису фрагменту з відповідною оплатою». Отже, особа, яка бажає звернутися до суду за спростуванням недостовірної інформації, яка була оприлюднена по телебаченню чи радіо наділена можливістю отримати необхідні для цього докази, але реалізувати таке право заявнику на практиці буває дуже складно. Тому суд може витребувати таку інформацію безпосередньо у телерадіоорганізації, а у разі ненадання ними такої інформації — зобов'язати державного виконавця примусово її тимчасово вилучити для огляду судом. Чи можна в такій ситуації вважати, що посадові особи телерадіоорганізації можуть створювати перешкоди державному виконавцю в його діяльності і які будуть наслідки?

Вважаємо, що в такій ситуації слід правильно кваліфікувати правовідносини, тому зобов'язана судом особа має на короткий строк, тобто на строк виконання ухвали про вилучення доказу отримувати статус боржника. Подібні відносини будуть виникати і у разі виконання ухвали суду про забезпечення позову, коли на майно відповідача у справі буде накладатися виконавцем арешт. У зв'язку з цим у Законі України «Про виконавче провадження» мають бути сформульовані спеціальні норми, які мають регламентувати відносини, що виникатимуть при виконанні ухвал суду і, зокрема, про примусове вилучення доказів як заходу процесуального примусу, забезпечення доказів, забезпечення позову тощо.

Виходячи із порівняльного аналізу двох норм ч. 1 ст. 146 ЦПК України та абз. 2 ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» нами встановлено недоліки, які є неприпустимими, що свідчить про необхідність швидкого і обґрунтованого їх усунення в регламентації порядку виконання ухвал суду як у ЦПК України, так і у Законі України «Про виконавче провадження».

Наведене дозволяє зробити широкий висновок про те, що виконавчі правовідносини підлягають концептуальному перегляду на предмет врахування реальних прав та інтересів осіб, що можуть бути задіяні у виконавчому провадженні. Отже, наведене вище спонукає переглянути перелік учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, який передбачений у ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження».

Снідевич Олександр Станіславович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, *snidevych-o-s@ukr.net*

ПРОЦЕДУРА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ НЕМАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ БУТИ ВИКОНАНІ БЕЗ УЧАСТІ БОРЖНИКА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Процедура виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, визначена ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження». Так, згідно з нею за рішеннями, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, виконавець наступного робочого дня після закінчення строку, визначеного ч. 6 ст. 26 цього Закону, перевіряє виконання рішення боржником. Якщо рішення підлягає негайному виконанню, виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше як на третій робочий день після відкриття виконавчого провадження. У разі невиконання без поважних причин боржником рішення виконавець вносить постанову про накладення на боржника штрафу, в якій також зазначаються вимога виконати рішення протягом 10 робочих днів (за рішенням, що підлягає негайному виконанню, — протягом трьох робочих днів) та попередження про кримінальну відповідальність. Виконавець наступного робочого дня після закінчення строку, передбаченого частиною другою цієї статті, повторно перевіряє виконання рішення боржником. У разі невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та вносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

Таким чином, процедура виконання рішень, які не можуть бути виконані без участі боржника, полягає у подвійному доведенні виконавцем до боржника обов'язку виконати рішення протягом десяти робочих днів. Будь-яких дій, спрямованих на безпосереднє виконання такого рішення, у зв'язку зі специфікою самого рішення виконавець не вчиняє. На відміну, наприклад, від виконання рішень майнового характеру, які виконуються виконавцем шляхом звернення стягнення на майно боржника, чи будь-яких інших рішень, які можуть бути виконані

без участі боржника іншими особами, виконання рішень зазначеної категорії може бути здійснене виключно боржником. Єдине, що залишається виконавцю, це застосовувати до боржника впродовж процесу виконання заходи непрямого примусу, визначені законодавством, які б стимулювали боржника до виконання рішення. Такими заходами законодавство визначає штраф, що накладається на боржника виконавцем, та ймовірну кримінальну відповідальність, до якої може бути притягнутий боржник. Штраф, що накладається на боржника та розмір якого визначено ч. 1 ст. 75 Закону «Про виконавче провадження», є не досить значним за своїми мірками — на фізичну особу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 грн), на посадових осіб — 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (3 400 грн), а на боржника — юридичну особу — 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (5 100 грн). Ймовірна кримінальна відповідальність боржника виглядає більш загрозливо у порівнянні зі штрафом. Відповідно до ст. 382 КК України умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 8 500 до 17 000 грн) або позбавленням волі на строк до трьох років. При обтяжуючих обставинах покарання за такі дії може складати навіть позбавлення волі на строк до восьми років.

Зміст ст. 63 Закону в частині окреслення нею процедури виконання рішень, що зобов'язують боржника вчинити певні дії, характеризується чисельними недоліками, пов'язаними з неузгодженням змісту цієї статті зі змістом інших норм Закону. Насамперед, виникає питання щодо того, чи повинен виконавець накладати на боржника повторний штраф у подвійному розмірі після повторного невиконання боржником рішення.

Так, ч. 2 ст. 75 Закону, яка врегульовує відповідальність за невиконання рішення, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, на відміну від положень ст. 63 Закону передбачає у разі повторного невиконання рішення боржником без поважних причин також накладення виконавцем у тому самому порядку на боржника штрафу у подвійному розмірі та лише після цього звернення виконавця до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення. Враховуючи наведене, фактично вбачається певна колізія між нормами ст.ст. 63 та 75 Закону у визначенні тих дій, що їх вчиняє виконавець при виконанні рішень зазначеної категорії.

Вирішуючи цю колізію, К. І. Чижмарь, Д. В. Журавльов та Л. М. Павлова рекомендують у цьому випадку виконавцю все ж

керуватися ст. 75 Закону та у випадку повторного невиконання боржником рішення накладати на боржника штраф у подвійному розмірі, і лише після цього звертатися до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення боржником кримінального правопорушення [1, с. 44]. Вважаємо за необхідне погодитися з таким підходом. На наш погляд, норма ст. 75 Закону «Про виконавче провадження» є спеціальною щодо визначення відповідальності за невиконання рішень про зобов'язання боржника вчинити певні дії, а відтак саме вона і повинна застосовуватися. Поміж тим, не можемо не обумовити, що доцільно було б це питання належним чином врегулювати у ст. 63 Закону задля усунення будь-яких сумнівів щодо процедури виконання виконавцем відповідних рішень. Крім того, слід відмітити, що відповідне положення попереднього Закону «Про виконавче провадження» [2, с. 44] більш якісно врегулювало це питання, оскільки ст. 75 Закону, яка врегулювала загальні умови виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, прямо передбачав повторне накладення виконавцем штрафу на боржника.

Неврегульованим у ст. 63 Закону залишається й питання щодо подальшої долі виконавчого документа у відповідному виконавчому провадженні. Так, як уже зазначалося вище, зазначена норма передбачає, що у разі повторного невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження. Вчинення будь-яких інших дій виконавцем зазначеною нормою не передбачено.

Однак, уважний аналіз ст. 39 Закону, яка містить перелік підстав для закінчення виконавчого провадження, свідчить, що вона не містить зазначених вище обставин як підстав для закінчення виконавчого провадження. Однак, виявляється, що відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 39 Закону однією з підстав для закінчення виконавчого провадження є надіслання виконавчого документа до суду, який його видав, у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 63 Закону. Таким чином, з'ясується, що виконавець у разі повторного невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, не просто надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження, а попередньо ще й повинен надіслати виконавчий документ до суду, який його видав. Вчинення останньої дії знову ж таки доцільно було б прямо передбачити у змісті ст. 63 Закону. І тут знову ж таки, не можна не звернути увагу на очевидно більш

якісний зміст ст. 75 попереднього Закону «Про виконавче провадження», яка при окресленні процедури примусового виконання рішення чітко вказувала на необхідність надіслання у таких випадках виконавчого документа до суду.

Аналіз визначеного нами порядку виконання рішень, які не можуть бути виконані без участі боржника та згідно з якими боржник зобов'язується вчинити певні дії, свідчить про те, що він є занадто спрощеним. Штрафи, що накладаються на боржника, є значно малими та не завжди сприяють реальному виконанню рішення. І лише кримінальна відповідальність може здаватися такою, що здатна більш-менш ефективно вплинути на боржника, якби вона завжди була б невідворотною. Однак, фактично така кримінальна відповідальність є такою, що лежить вже поза межами виконавчого провадження та через це не впливає на виконання рішень в межах процедур примусового виконання рішення. Особливості ж її застосування врегульовуються кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством, яке не завжди призводить до реального притягнення винних осіб до цієї відповідальності. Якщо ж врахувати, що особливістю процедури примусового виконання рішення у такому випадку є те, що таке виконавче провадження відповідно до ч. 1 ст. 40 Закону «Про виконавче провадження» не може бути розпочате знову, по суті стягувач втрачає право на примусове виконання винесеного на його користь рішення без будь-яких можливостей ще раз скоритися в майбутньому тими перевагами, що надають йому процедури примусового виконання. Єдиною втіхою для нього може бути хіба що можливе притягнення боржника до кримінальної відповідальності, яке однак, як зазначалося вище, може й не відбутися.

На наш погляд, процедура виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, повинна бути більш дієвою та ефективною, побудованою з урахуванням положень матеріального законодавства, а система заходів процесуального примусу, що застосовуються у таких випадках до боржника, повинна бути кількісно та якісно більш розгалуженою.

Насамперед, необхідно переглянути визначений законодавством підхід до кваліфікації багатьох дій, що їх зобов'язаний вчинити боржник, як таких, що можуть вчинятися виключно боржником. Задля цього повинні бути переглянуті положення матеріального законодавства щодо способів захисту порушених прав. Необхідно визнати, що не всі з тих дій, які на сьогодні трактуються законодавством як такі, що можуть вчинятися виключно боржником, насправді об'єктивно є такими. Ми розуміємо, що якщо матеріально-правовий обов'язок, що встановлений рішенням, безпосередньо пов'язаний з особою боржника, а виконання

такого обов'язку іншою особою хоча потенційно й можливе, але втрачає свою цінність для боржника, то існує непереборна за даних умов неможливість виконання рішення іншою особою. Прикладом цього може бути встановлений рішенням обов'язок боржника, що впливає з особистих немайнових правовідносин та тісно пов'язаний з особою боржника, наприклад, зобов'язання художника намалювати картину. В таких випадках для стягувача має значення не так сама картина як річ, не так інша картина навіть такої ж або ще кращої якості, як та обставина, що вона буде роботою конкретного художника. За таких умов ніхто інший, крім визначеного рішенням боржника-художника, не в змозі виконати це рішення. Навіть якщо законодавство прямо дозволить виконання такого рішення іншою особою, цінність такого виконання для стягувача буде знівельована.

Однак, навряд чи можна розглядати як такий, що може бути виконаний виключно боржником, обов'язок конкретного боржника, наприклад, прийняти чи скасувати юридичне рішення (наприклад, зобов'язання посадової особи скасувати наказ, зобов'язання місцевої ради скасувати своє рішення тощо). Такий обов'язок розглядається як такий, що може бути виконаний виключно боржником, лише тому, що є таким з точки зору законодавства. Жодних об'єктивних передумов для цього може й не існувати. У разі зміни підходу законодавця до цього способу захисту на протилежний — скасування рішення самим судом — жодним проблем з виконанням такого рішення не виникатиме через непотрібність взагалі самого процесу виконання.

У цьому аспекті заслуговують також на увагу ті істотні проблеми, які виникають з виконанням рішень, за якими боржником є колегіальний, насамперед, державний орган чи орган місцевого самоврядування, а окремі особи, які його складають, відмовляються голосувати за прийняття необхідного рішення. Як цілком обґрунтовано зазначає М. Гріцишина, якщо виконання рішення покладено на державний колегіальний орган, визначений Законом «Про виконавче провадження» механізм виконання судових рішень державним виконавцем неможливо реалізувати. Встановлений порядок виконання рішень щодо вчинення певних дій державним органом не передбачає спеціальних процедур для виконання судових рішень державними колегіальними органами [3]. На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися, але вирішення проблем слід шукати не лише у створенні спеціальних процедур для виконання рішень колегіальними органами, а й у перегляді на предмет ефективності усього механізму застосування такого способу захисту права як зобов'язання боржника до вчинення певних дій. Прикладом ефективного підходу законодавця до вирішення такого роду проблем у практиці було запровадження та існування

впродовж певного періоду у сфері земельних правовідносин позовів, названих землевпорядними. При вирішенні цих позовів суд не зобов'язував відповідача (боржника) приймати певне рішення (вчиняти певну юридичну дію), а сам приймав це рішення (вчиняв дію) за наявності для того визначених земельним законодавством підстав [4, с. 69–73; 5, с. 10].

Іншим варіантом вирішення проблеми небажання боржника виконувати свій обов'язок, визначений рішенням, може бути виконання його на тих чи інших етапах виконавчого провадження самим виконавцем, особливо, якщо виконання рішення полягає у прийнятті боржником того чи іншого юридичного акту. При цьому необхідно визнати, що такого роду пропозиції вже з'являються у законотворчій практиці.

Так, проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах пропонується статтю 65 Закону «Про виконавче провадження» викласти в новій редакції, згідно з якою «1. Рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника виконується невідкладно виконавцем на підставі виконавчого документа шляхом видання відповідної постанови про поновлення стягувача на роботі та внесення відповідного запису до трудової книжки стягувача. Постанова виконавця є підставою для виходу працівника на роботу. Постанова виконавця про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника виконується невідкладно в порядку, визначеному статтею 63 цього Закону» [6]. Таким чином, за такої побудови процедури виконавчого провадження вчинення боржником дій з винесення наказу про поновлення працівника на роботі, які на сьогодні згідно з діючим законодавством можуть вчинятися виключно боржником, буде зайвим і жодної перешкоди у здійсненні виконавчого провадження їх не вчинення боржником не складатиме.

При цьому обумовимо, що одним з варіантів вирішення проблеми особистого виконання боржником рішення про поновлення на роботі може бути взагалі відсутність у механізмі виконання таких рішень стадії винесення боржником наказу про поновлення на роботі. Можливо, більш доцільним з підстав, зазначених вище, є передбачити нормативне положення про те, що рішення суду є безпосереднім актом, на підставі якого працівник може приступити до виконання своїх трудових обов'язків. І лише щодо інших вимог, наприклад, про стягнення коштів за час вимушеного прогулу, які досить часто пред'являються одночасно з вимогою про поновлення на роботі, допускати примусове виконання. Такий механізм, на наш погляд, усуне й ті можливі зловживань, які

існують у практиці і з боку стягувачів, які, отримавши рішення суду про поновлення на роботі, не поспішають з'являтися на роботі та приступати до виконання трудових обов'язків з огляду на те, що за відсутності наказу про поновлення працівника на роботі або не доведення до них змісту цього наказу вимушений прогул з їх боку начебто продовжується, а заробітна плати у зв'язку з цим за ними фактично зберігається.

Крім вдосконалення матеріального законодавства в частині більш якісного пристосування окремих способів захисту порушених прав до процедур виконання рішень, потребує удосконалення й законодавство про виконавче провадження в частині розширення заходів процесуального примусу, що застосовуються при виконанні рішень, які можуть бути виконані виключно боржником. Стимулювати боржника до виконання рішення повинні насамперед, чисельні заходи примусу виконавчо-процесуального характеру, а застосовувати їх повинні виконавці як особи, в обов'язок яких входить примусове виконання рішень, а не органи досудового розслідування.

На наш погляд, до боржника при виконанні рішень, якими він зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення та які не можуть бути виконані без його участі, можна застосувати низку інших заходів непрямого примусу, якими оперує законодавство про виконавче провадження і які внаслідок своєї реальності та невідворотності застосування можуть бути значно ефективнішими за гіпотетичну кримінальну відповідальність боржника. Такими, наприклад, можуть бути обмеження боржника в праві виїду за межі України, обмеження боржників у праві здійснення окремих належних їм прав (права управляти транспортними засобами, права на полювання, рибальство) тощо.

Висновки. Правове регулювання процедури виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, у законодавстві про виконавче провадження виглядає недосконалим. Зазначена процедура є занадто спрощеною, через що досить часто рішення залишаються невиконаними. Зазначеному сприяє й недосконале матеріальне законодавство в частині окреслення способів захисту порушених прав.

Список використаних джерел

1. Методичні рекомендації щодо застосування виконавцями положень Закону України «Про виконавче провадження». К. : Центр учбової літератури, 2019. 58 с.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606–XIV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://bit.ly/2SRDVFp>.
3. *Грицишина М.* Виконання невиконаних дій державним органом. *Юридична газета.* URL : <http://bit.ly/2OSBEZp>.

4. *Снідевич О. С.* Землевпорядні позови у цивільному процесі України. *Право України*. 2006. № 6. С. 69–72.
5. *Снідевич О. С.* Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 18 с.
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах № 8316 від 20.04.2018 р. *Верховна Рада України*. URL : <http://bit.ly/37y1c14>.



Бортник Ольга Юрїївна,

аспірант Хмельницького університету управління та права
імені Леонїда Юзькова, civil@univer.km.ua

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЩОДО НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Особливїстю судових рїшень, якї є правовою пїдставою набуття права власностї, є те, що вони не пїдлягають виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

На виконання таких рїшень суду суб'єктам суспїльних вїдносин немає необхїдностї вчиняти будь-якї дїї, пов'язанї з їх примусовим виконанням. Тому, за загальним правилом, накази та виконавчї листи на примусове виконання рїшень суду, якї є правовою пїдставою набуття права власностї, в частинї набуття права власностї, загальними та господарськими судами не видаються. У суду вїдсутнї правовї пїдстави для видачї виконавчого документа, й вони вїдмовляють у прийняттї таких заяв або ж у їх задоволеннї.

Мотиви таких дїй суду визначено М. І. Балюком і Д. Д. Луспеником [1], що якщо в рїшеннї суду йдеться виключно про визнання права власностї і не зазначається про виконання певних дїй, якї можуть потребувати примусового виконання (передачу майна, видачу документів, що посвїдчують вїдповїдне право, тощо), то виконавчий лист на виконання такого рїшення не видається.

Вказане зумовлено тим, що вїдповїдно до вимог ч. 3 ст. 431 Цивїльного процесуального кодексу України (ЦПК України) та ч. 3 ст. 327 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) виконавчий лист, наказ суду та ухвала мають вїдповїдати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

Вїдповїдно до приписів ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження як завершальна стадїя судового

провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) — це сукупність дій, визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Враховуючи, що на виконання рішень суду про набуття права власності немає необхідності вчиняти які-небудь дії, то відсутня й потреба у їх примусовому виконанні в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Підставою для виконання судового рішення про набуття права власності державними реєстраторами, а саме: здійснення державної реєстрації права власності на індивідуально визначене майно за вказаними в судовому рішенні суб'єктами, є примірник судового рішення (рішення, постанови суду або ухвали про затвердження мирової угоди) у паперовій формі, який містить відмітку суду про набрання ним законної сили. На практиці органи державної реєстрації речових прав на майно вимагають скріплення таких судових рішень гербовою печаткою суду.

Крім цього, підставою для виконання судового рішення про набуття права власності державними реєстраторами, на нашу думку, є примірник такого рішення в електронній формі, який підписано електронним цифровим підписом судді.

Цікавою особливістю судових рішень про набуття права власності є те, що вони, зважаючи на зміст ч. 2 ст. 271 ЦПК України та ч. 2 ст. 245 ГПК України, не підлягають роз'ясненню судом за заявами учасників справи, державного виконавця та приватного виконавця.

Відповідно до наведених вище правових норм, подання заяви про роз'яснення судового рішення допускається, якщо судове рішення ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання. Щодо вказаних судових рішень об'єктивно не може закінчитися строк, протягом якого вони можуть бути пред'явлені до примусового виконання, оскільки вони такому не підлягають. У такому разі, відсутній об'єктивний склад обставин (юридичних фактів), за наявності яких допускається здійснення диспозиції частини 2 вищезгаданих статей Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України, а саме — подавати заяви про роз'яснення судового рішення.

Саме таку позицію з цього питання викладено Великою палатою Верховного Суду в ухвалі від 10.07.2018 р. у справі № 461/1930/16-ц, в

ухвалі від 03.09.2018 р. у справі № 638/11634/17, а також в ухвалах у справі № 911/2050/16 від 09.07.2018 р. та від 29.08.2018 р.

Так, у справі № 911/2050/16 Господарського суду Київської області [2] відповідач звернувся до Великої палати Верховного Суду із заявою про роз'яснення ухвали Великої палати Верховного Суду від 16 травня 2018 р., у якій просив роз'яснити мотиви прийняття цієї ухвали. Вказана ухвала від 16 травня 2018 р. стосувалась повернення матеріалів справи відповідній колегії Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду для розгляду.

Велика палата Верховного Суду відмовила відповідачу в роз'ясненні своєї ухвали від 16 травня 2018 р., посилаючись на те, що із ч. 2 ст. 245 ГПК України вбачається, що роз'ясненню підлягають ті рішення, які підлягають виконанню, порядок здійснення якого визначено Законом України «Про виконавче провадження».

Заява відповідачем подана для роз'яснення мотивів прийняття ухвали від 16 травня 2018 р. про повернення справи № 911/2050/16 разом із касаційними скаргами відповідній колегії Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду для розгляду. Ця ухвала не підлягає виконанню в порядку Закону України «Про виконавче провадження», тому Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про відмову в її роз'ясненні.

Логіка законодавця під час формулювання змісту ч. 2 ст. 271 ЦПК України та ст. 245 ГПК України, на наш погляд, не є виправданою.

Згідно з абз. 2 п. 18 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 6 «Про судові рішення» [3], здійснюючи роз'яснення судового рішення, суд викладає більш повно і зрозуміло ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін до рішення по суті і не торкаючись тих питань, які не були предметом судового розгляду. Якщо фактично порушується питання про зміну рішення, або про внесення до нього нових даних, або про роз'яснення мотивів прийняття рішення, або фактично про встановлення чи зміну способу і порядку виконання рішення, господарський суд відмовляє в роз'ясненні рішення.

Роз'яснено може бути лише таке судове рішення, яке набрало законної сили та не скасоване на момент звернення по його роз'ясненню.

Судова практика свідчить, що у повсякденному житті може виникати об'єктивна необхідність в роз'ясненні судових рішень про набуття права власності. Так, роз'яснення можуть потребувати питання щодо площі нерухомого майна, місця його розташування, літерації в технічному паспорті (А-1, Б-3 тощо), цільового призначення будівлі, споруди, ті чи інші індивідуальні ознаки транспортних засобів та цінних паперів тощо. Роз'яснення можуть потребувати також питання, які

стосуються ідентифікації особи нового чи попереднього власника майна.

Прикладом необхідності роз'яснення судового рішення про визнання права власності може слугувати справа № 10/198 [4] про визнання частково недійсним рішення міської ради «Про оформлення права власності на нежитлові приміщення будівлі в м. Червоноград» та визнання спільної часткової власності за на будівлю магазину-складу.

Позивачка у вказаній справі звернулась з заявою про роз'яснення рішення суду. У цій заяві позивачка просила роз'яснити рішення Господарського суду Львівської області у справі № 10/198 в частині розміру частки майна позивачки, вираженій у відсотковому відношенні (90,9 %), а саме: перевести частку 90,9 % співвласника (позивачки у справі) в будівлі магазину-складу, літ. В-1, по вул. Перемоги, 16 у м. Червоноград загальною площею 260,4 м² — у простий правильний дріб.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні такої заяви, виходячи з того, що роз'яснення рішення суду шляхом переведення частки співвласника майна, вираженої у відсотковому відношенні, в простий правильний дріб змінить зміст рішення суду та буде виходом суду за межі позовних вимог, оскільки позивачка у позовній заяві просила суд визнати за нею право спільної часткової власності на будівлю магазину-складу площею 260,4 м², у відсотковому відношенні, а саме — з часткою 93 %.

Суд апеляційної інстанції із таким висновком суду першої інстанції не погодився, апеляційну скаргу задовольнив, ухвалу суду скасував, справу направив до місцевого господарського суду для розгляду заяви про роз'яснення по суті рішення Господарського суду Львівської області від 06.05.2011 р.

При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що реєстратором прийнято рішення про відмову в реєстрації права власності позивачки на 90,9 % будівлі, оскільки її частка виражена у відсотковому відношенні, а не у простих правильних дробах.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 28.07.2010 р. № 1692/5) (Тимчасове положення).

Підпунктом 6.2.2 Тимчасового положення передбачено, що записи про право власності на об'єкт, права щодо якого підлягають державній реєстрації, та суб'єкта (суб'єктів) цього права містять вид

спільної власності та розмір часток, якщо майно належить на праві спільної часткової власності.

Відповідно до п. 3.2 Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна, затвердженої наказом Міністерства за питань житлово-комунального господарства від 18.06.2007 р. № 55, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 06.07.2007 р. за № 774/14041, право кожного співвласника у спільній частковій власності визначається часткою, яка виражається в простих правильних дробах (1/2; 1/3; 3/5 тощо). Водночас вказані в правовстановлювальних документах розміри часток співвласників на об'єкт нерухомого майна в сумі повинні становити одиницю.

За таких обставин, суд першої інстанції у подальшому своєю ухвалою рішення Господарського суду Львівської області у справі № 10/198 роз'яснив наступним чином: «Визнати за позивачкою право спільної часткової власності (співвласником) на будівлю магазину-складу, літ. В-1, загальною площею 260,4 м², з часткою у праві спільної часткової власності в розмірі 90,9 %, що становить 909/1000 часток» [5].

Тому вважаємо, що наведені вище правові норми слід змінити таким чином, аби за заявою учасників справи, державного виконавця, приватного виконавця суд мав право роз'яснити також й ті судові рішення, які не підлягають пред'явленню до примусового виконання в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Список використаних джерел

1. *Балюк М. І., Луспенник Д. Д.* Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Х., 2008. 708 с.
2. Ухвала Великої палати Верховного Суду від 29.08.2018 р. у справі № 911/2050/16 за позовом ДП «Генеральна дирекція з обслуговування іноземних представництв» до ТзОВ «Укрросінвест» про усунення перешкод у користуванні майном. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76262668>.
3. Про судові рішення : постанова пленуму Вишого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 6. *Верховна Рада України. Законодавство України*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0006600-12>.
4. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 30.07.2012 р. у справі № 10/198 за позовом ФО-П ОСОБА_2 до Червоноградської міської ради, виконавчого комітету Червоноградської міської ради про визнання недійсним п.п. 1.1, 2.1 рішення Червоноградської міської ради № 118 від 27.05.2009 року «Про оформлення права власності на нежитлові приміщення будівлі в м. Червоноград» та визнання спільної часткової власності. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25516687>.
5. Ухвала Господарського суду Львівської області від 11.09.2012 р. про роз'яснення рішення у справі № 10/198 за позовом ФО-П ОСОБА_2 до Червоноградської міської ради, виконавчого комітету Червоноградської міської ради про визнання недійсним п.п. 1.1, 2.1 рішення Червоноградської міської ради № 118 від



Чудик-Білоусова Надія Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового, земельного та господарського
права Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, *chudyk.bilousova@gmail.com*

СУД ТА ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ У ЗАХИСТІ ПРАВА ОСОБИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Визнання права особи на соціальне забезпечення покладає на державу обов'язок не лише гарантувати його надання, але й зобов'язує створити для його реалізації необхідні умови. Україна як соціальна держава, закріпила на законодавчому рівні відповідні гарантії реалізації соціальних прав, зокрема і право на їх захист у судовому порядку. Тому реалізація права на соціальне забезпечення іноді гарантується відповідним рішенням суду, яке є підставою для поновлення права особи на соціальне забезпечення чи підставою для його отримання.

Право особи на соціальне забезпечення є її природним правом, яке захищене Конституцією України, законодавством України та міжнародними актами, ратифікованими у встановленому законом порядку. Потреба в захисті права виникає, як правило, у випадку його порушення, якщо створюються перешкоди у процесі його реалізації, за наявності відмови у визнанні за особою права, невиконанні уповноваженим суб'єктом обов'язку з надання відповідного виду соціального забезпечення. Тому особливого інтересу набуває механізм взаємодії суду та органу виконавчої служби у процесі реалізації права особи на судовий захист, якщо порушено її право на соціальне забезпечення внаслідок невиконання, неналежного виконання своїх обов'язків уповноваженими посадовими особами чи іншими суб'єктами системи соціального забезпечення. Суд не вправі відмовити особі у прийнятті заяви чи скарги, поданої для захисту її права на соціальне забезпечення. Справи про порушення права на соціальне забезпечення розглядаються адміністративними чи цивільними судами.

Право особи на звернення до суду за захистом є інститутом цивільного та адміністративного процесуального права. Звернення до суду щодо неможливості отримання, неналежного надання гарантованого законодавством виду соціального забезпечення гарантується ст.ст. 46, 55 Конституції України. Розгляд спору в судовому порядку є найбільш ефективним та може сприяти відновленню порушених суб'єктивних прав особи у сфері соціального забезпечення.

До юрисдикції цивільних судів, у яких правосуддя здійснюють місцеві суди віднесено встановлення фактів, які мають юридичне значення, від яких безпосередньо залежить виникнення, зміна чи припинення суб'єктивних прав у сфері соціального забезпечення (справи про встановлення фактів, які мають юридичне значення розглядаються в порядку окремого провадження (факт родинних зв'язків між фізичними особами, якщо він безпосередньо породжує юридичні наслідки для заявника (право на пенсію по втраті годувальника, отримання компенсації)). Заявником у справі про встановлення факту родинних зв'язків можуть бути особи, які мають право на пенсію по втраті годувальника, якщо органом Пенсійного фонду України відмовлено в її призначенні через відсутність доказів, які підтверджують родинні зв'язки. У справах окремого провадження суд встановлює факт перебування особи на утриманні (для призначення пенсії по втраті годувальника чи надання страхової допомоги у зв'язку з його смертю чи загибеллю) за наявності доказів того, що утримання чи допомога померлого була постійним та єдиним джерелом засобів до існування, навіть коли утриманець отримував пенсію, стипендію чи заробітну плату. Повне утримання означає відсутність у члена сім'ї інших джерел доходів, крім допомоги померлого. Якщо, крім наданої допомоги, були наявні інші джерела доходів, суд має встановити, чи були вони постійним і основним джерелом доходів для годувальника. Встановлення факту перебування особи на утриманні для призначення пенсії по втраті годувальника має юридичне значення для непрацездатного члена сім'ї померлого незалежно від часу перебування на його утриманні. Для вітчима чи мачухи таке право настає за умови, що вони виховували (виховують) померлого пасинка чи падчерку протягом визначеного законодавством часу. Також у порядку окремого провадження розглядаються заяви про встановлення інших юридичних фактів (факт участі в бойових діях).

Адміністративне судочинство як вид судової діяльності гарантує особі можливість звернення за захистом від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Більшість спорів у сфері соціального забезпечення класично вважаються публічно-

правовими спорами із суб'єктом владних повноважень, розглядаються в порядку адміністративного судочинства. До адміністративного суду можна оскаржити будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень та їх посадових осіб у сфері соціального забезпечення, зокрема дії чи бездіяльність органу Пенсійного фонду України, органу соціального захисту населення, інших органів (МСЕК, Комісія із встановлення пенсії за особливі заслуги перед Україною, комісія з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій). Обов'язок доказування факту дій чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, дії якого оскаржуються. Виконання рішень суду з вищезгаданих питань не вимагає участі органів виконавчої служби.

У порядку адміністративного судочинства розглядаються скарги щодо нарахування і виплати пенсій та інших виплат, пов'язаних з аварією на ЧАЕС (нарахування пенсії, додаткової пенсії у зв'язку з інвалідністю, пов'язаною з Чорнобильською катастрофою, нарахування і виплата доплати до пенсії та додаткової пенсії особі, яка проживає на території радіоактивного забруднення, нарахування і виплата пенсії особі, яка постраждала внаслідок Чорнобильської катастрофи, перерахунок і виплата додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю внаслідок аварії на ЧАЕС, нарахування і виплата щорічної допомоги на оздоровлення ліквідатору ЧАЕС або особі, яка постраждала внаслідок аварії на ЧАЕС, перерахунок і виплата одноразової компенсації особі, яка постраждала внаслідок аварії на ЧАЕС, стягнення щомісячної допомоги на дитину, яка постраждала внаслідок Чорнобильської катастрофи, перерахунок та виплата одноразової компенсації сім'ям, які втратили годувальника з числа осіб, віднесених до учасників ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, або перерахунок та виплата щомісячної компенсації, доплати до пенсії, додаткової пенсії тощо у зв'язку з втратою годувальника, внаслідок Чорнобильської катастрофи), виплата щорічної разової допомоги ветерану війни, непроведення перерахунку і виплати підвищення до пенсії інваліду війни, перерахунку і виплати пенсії за віком, неприйняття у встановлений законодавством строк рішення про виплату одноразової грошової допомоги членам родини загиблого військовослужбовця, відмова виплати одноразової грошової допомоги членам родини загиблого військовослужбовця, визнання протиправним наказу командира в частині визнання смерті військовослужбовця такою, що не пов'язана із виконанням обов'язків військової служби. Виконання рішень суду у таких справах потребує участі органів державної виконавчої служби.

Також адміністративним судам підсудні всі справи по спорах фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень щодо нарахування,

призначення, перерахунку, надання, отримання соціальних виплат, надання соціальних виплат непрацевдатним, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат і піл'єг дітям війни, надання соціальних послуг, державної допомоги та піл'єг. Боржниками за вказаними категоріями справ є територіальні управління Пенсійного фонду України, управління праці та соціального захисту населення залежно від виду виплати, про стягнення якої просить позивач. Головною причиною невиконання судових рішень першого рівня в таких спорах, є відсутність достатніх бюджетних асигнувань для здійснення грошових виплат. Невиконання таких зобов'язань з надання соціального забезпечення змушує особу звертатися до уповноважених органів задля виконання рішення суду, тобто до органів державної виконавчої служби.

Зокрема територіальні органи Пенсійного фонду чи органи соціального захисту населення здійснюють перерахунок за рішеннями суду, однак стягнути кошти фактично неможливо, так як перерахунок не є виконавчим документом. Органи виконавчої служби не можуть самостійно визначати суму стягнення. Тому позивачі звертаються до суду із заявами про зміну способу виконання рішення суду та просять суд вказати у виконавчому листі точну суму стягнення, що змушує особу повторно звертатися до органів виконавчої служби. Такий механізм зміни способу та порядку виконання судового рішення, прийнятого адміністративним судом, застосовується з метою приведення до примусового виконання судових рішень у спорах про соціальне забезпечення, хоча не може бути застосований до таких рішень. Тому іноді суди відмовляють особі за повторного звернення до суду. Рішення суду зобов'язального характеру, в резолютивній частині якого міститься зобов'язання здійснити перерахунок встановлених розмірів пенсії чи соціальних виплат, фактично є виконаними з моменту здійснення перерахунку, відповідно зміна способу й порядку виконання таких рішень є неможливою. У випадку, коли суди задовольняють відповідні заяви, зазначаючи в ухвалі про зміну способу і порядку виконання рішень зобов'язання стягнути грошові кошти у певній сумі, вони тим самим виходять за межі позовних вимог, заявлених позивачем у суді першої інстанції, застосовуючи на власний розсуд спосіб захисту, про який позивач не просив у своїй позовній заяві, хоча не змінюють спосіб і порядок виконання рішення суду. Тому при прийнятті рішення суд повинен вказати точні суми виплат у резолютивній частині задля пришвидшення процедури його виконання органами виконавчої служби.

Водночас винятково в місцевих судах мають розглядатися позовні заяви у випадку невиконання, неналежного виконання умов або

розірвання договорів недержавного пенсійного забезпечення особи з недержавним пенсійним фондом, договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, договору про надання соціальних послуг за договором, договору найму соціального житла, договору соціального супроводу, договору соціального замовлення, спадкового договору для благодійної діяльності, договору про надання волонтерської допомоги, договору про надання реабілітаційних послуг, договору про працевлаштування особи з інвалідністю. У разі невиконання, неналежного виконання договору до суду із заявою може звернутися їх безпосередній отримувач або їх представник чи її спадкоємець (договір з недержавним пенсійним фондом).

Відповідно до ст. 129¹ Конституції України судові рішення визнається обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення покладено на суд. Тому захист права особи на соціальне забезпечення за участі органів державної виконавчої служби, у випадках, передбачених законодавством, є ефективним способом відновлення порушеного права, усуває перешкоди до їх здійснення, задовольняючи право на гарантований законодавством вид соціального забезпечення.



Частина третя

Контроль та захист

у виконавчому провадженні

Стефанчук Марина Миколаївна,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана», *m.stefanchuk@gmail.com*

ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ПРИМУСОВЕ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ЮРИСДИКЦІЙНИЙ КОПЦЕПТ

Особливість реформи виконавчого провадження, що наразі втілюється в нашій державі, полягає в тому, що вона має на меті вихід із існуючої інституціональної пастки у вигляді сформованого стійкого, але неефективного інституту примусового виконання визначених законодавством рішень, що на рівні компетентних європейських інституцій охарактеризовано як системна проблема. Означена реформа, у тому числі, повинна враховувати положення так званих європейських стандартів у сфері примусового виконання рішень, які викладені, зокрема, у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання [1], а також Керівних принципів щодо кращого впровадження рекомендацій Ради Європи з примусового виконання, прийнятих Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Ради Європи (СЕРЕД) [2], за змістом яких національне законодавство повинно містити чітке визначення того, що вважається примусовим виконанням, а також умови такого виконання, положення примусового виконання повинні бути розроблені чітко, не залишаючи можливості для неоднозначного тлумачення.

Водночас законодавство України у сфері примусового виконання рішень юрисдикційних органів наразі містить значну кількість

прогалин, які, зокрема, констатовані у постановках Великої Палати Верховного суду (далі — ВП ВС). Однією із таких законодавчих прогалин є питання судової юрисдикції розгляду подання виконавця про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника, яке згідно з висновком ВП ВС повинно розглядатися цивільним судом за місцезнаходженням такого майна, незалежно від того рішення суду якої юрисдикції виконується. Так, ВП ВС у своїй постанові від 20 вересня 2018 р. у справі № 543/3611/17-ц [3] вказала на те, що деякі питання пов'язані з виконанням рішень, ухвалених у господарських та адміністративних справах містять певні особливості та повинні розглядатися саме у порядку цивільного судочинства. Така логіка законодавця пов'язана з тим, що вказані виконавчі дії виходять за межу публічно-правових правовідносин чи господарських правовідносин, і стосуються виключно цивільних прав фізичних чи юридичних осіб. Здійснюючи правовий аналіз положень ст. 439 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), ВП ВС зазначила, що вказані норми встановлюють особливі правила підсудності, а саме, що подання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника розглядається не судом, який видав виконавчий документ, а судом за місцем знаходження житла чи іншого володіння особи.

Крім того, суд підкреслив, що Господарський процесуальний кодекс України не містить норм, які б регулювали можливість звернення виконавців до суду з поданням про надання дозволу на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку господарського судочинства.

Таким чином, Велика Палата прийшла до висновку, що виконавець правомірно звернувся до цивільного суду з поданням про примусове проникнення до майна, належного боржникові за виконавчим документом, виданим господарським судом, оскільки згідно з позицією ВП ВС за правилами ЦПК України розгляд процесуальних питань, пов'язаних з виконанням рішень інших органів чи *судів інших юрисдикцій* (тут і далі виділено мною — *М.С.*), якщо спеціальним законом не врегульовано певної процедури здійснення окремих виконавчих дій, зокрема, надання дозволу на примусове проникнення до приміщення, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Таким висновком ВП ВС фактично доповнила назву розд. VII ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», зазначивши, що *в порядку цивільного судочинства повинен здійснюватися розгляд процесуальних питань, пов'язаних з виконанням,*

у тому числі, рішень судів інших юрисдикцій, якщо спеціальним законом не врегульовано певної процедури здійснення окремих виконавчих дій.

Безперечно, що висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановвах Верховного Суду, мають важливе значення при вирішенні так званих виключних правових проблем та для формулювання єдиної правозастосовчої практики, у тому числі з питань судової юрисдикції. В доктрині зазначається, що такі висновки Верховного Суду є своєрідними правоположеннями, які мають багато спільного з так званими «джерелами м'якого права», значення використання яких полягає в тому, що «... (а) в ході юрисдикційної діяльності судів перевіряється ефективність законодавства, виявляється невідповідність окремих норм зміненним потребам життя (суспільства), розкриваються прогалини в законодавстві, (б) вони здатні доповнити існуючі правові норми шляхом їх інтерпретації, тлумачення чи прямого відтворення міжнародних правових стандартів» [4, с. 40].

Аналізуючи висвітлену вище позицію, навряд чи можна дорікнути ВП ВС у правовому формалізмі, оскільки нею запропоновано власне бачення розуміння змістовного навантаження розд. VII ЦПК України, незважаючи на те, що воно не узгоджується з буквою закону у цьому контексті. З іншого боку — такий висновок не є юридично обов'язковим, однак практично застосовним, що водночас не вирішує проблему констатованої законодавчої прогалини.

У пошуках концепту щодо обґрунтування критерію, за яким могла б визначитися судова юрисдикція у цій категорії справ, слід зазначити, що розгляд таких подань виконавців міг би бути віднесеним до юрисдикції адміністративних судів, які, як і в деяких інших категоріях справ, фактично санкціонують право суб'єкта владних повноважень, якими, в розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, є державні та приватні виконавці, на реалізацію визначених законом владних повноважень. Аргументація ВП ВС про те, що назва розд. VII ЦПК України стосується виконання не лише рішень судів у цивільних справах, а також виконання рішень інших органів, під якими ВП ВС пропонує розуміти рішення судів інших юрисдикцій, видається сумнівним, оскільки в такому разі видається необґрунтованим уточненням законодавцем про те, що у цьому розділі ЦПК України врегульовані процесуальні питання, пов'язані саме з виконанням рішень судів у цивільних справах, а не просто судових рішень. Тому, така постанова ВП ВС свідчить про законодавчу прогалину у врегулюванні цих питань, які, по аналогії з мотивацією, використаною ВП ВС у висновках з приводу визначення судової юрисдикції при оскарженні рішень, дій та бездіяльності виконавців у зведеному виконавчому провадженні, можна було б застосувати і при вирішенні правової

природи судового дозволу виконавцю на проникнення у житло чи інше володіння особи при реалізації владних управлінських повноважень.

З урахуванням вищевикладеного слід висувати про те, що прогалини законодавства у сфері виконавчого провадження, констатація яких знаходить своє відображення у висновках Верховного Суду, потребують чіткого законодавчого закріплення з метою приведення у відповідність до європейських стандартів у сфері примусового виконання рішень, відповідно до яких національне законодавство повинно містити чітке визначення умов та порядку такого виконання, не залишаючи можливості для неоднозначного тлумачення. Висновок ВП ВС про те, що за правилами ЦПК України повинен здійснюватися розгляд процесуальних питань, пов'язаних з виконанням рішень судів інших юрисдикцій, якщо спеціальним законом не врегульовано певної процедури здійснення окремих виконавчих дій, зокрема, надання дозволу на примусове проникнення до приміщення, з одного боку, розкриває прогалину в законодавстві та доповнює існуючі правові норми шляхом їх інтерпретації та тлумачення. З іншого боку — його невідповідність букві закону, яка інтерпретується, характеризує його як сумнівний, що свідчить про необхідність пошуку належного концепту обґрунтування судової юрисдикції у цій категорії справ. Задля уникнення правового формалізму та юридичної казуїстики, вважаю, що подальший науковий пошук цього концепту мав би здійснюватися в площині адміністративної судової юрисдикції, як дозвіл суду на реалізацію суб'єктом владних повноважень своїх прав та обов'язків, що потребує відповідних змін у чинному законодавстві.

Список використаних джерел

1. Recommendation Rec (2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement, adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies. *Council of Europe*. URL : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df135 (дата звернення: 07.06.2019).
2. Guidelines for a better implementation of existing Council of Europe Recommendation on enforcement adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting (Strasbourg, 9–10 December 2009). *Council of Europe*. URL : <https://tm.coe.int/16807473cd> (дата звернення 07.06.2019).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.09.2018 р. у справі № 543/3611/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77312717> (дата звернення: 07.06.2019).
4. *Васильев С. В.* Акти м'якого права у національному судочинстві. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали міжнар. конф., присвяч. 70-річчю з дня народж. проф. І. С. Марочкіна (м. Харків, 31 травня 2019 р.). Харків, 2019. С. 39–42.



Гетманцев Максим Олександрович,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної
академії правових наук України (м. Київ),
maxgetm@gmail.com

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Закріплене у ст. 55 Конституції України право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, — у процесуальних галузях права нашої держави об'єктивувалося у відносно самостійний інститут судового контролю за виконанням судових рішень, що в свою чергу, актуалізує серед іншого і необхідність теоретичного дослідження та прогресивного вдосконалення механізму здійснення такої суддівської діяльності.

При цьому, думки вчених з приводу виконання судами функцій контролю можна умовно поділити на три групи:

— *Суддівська течія*, — прихильники якої вважають судовий контроль рівноправною функцією суду поряд із відправленням правосуддя (Е. І. Лискова [6, с. 115]), невід'ємним елементом правосуддя (І. Л. Петрухін [8, с. 13]) або особливим його різновидом (І. С. Дикарьов [2, с. 45]);

— *Адміністративістська течія*, — прибічники якої стверджують, що судовий контроль не має жодного відношення до відправлення судом правосуддя, а отже є проявом адміністративної діяльності судді (В. А. Азаров [1, с. 136]);

— *Об'єднавча течія*, — послідовники якої наполягають на одночасному поєднанні адміністративних та правосудних повноважень суду при здійсненні контролю за виконанням судових рішень (Н. А. Колоколов [4, с. 32], В. В. Зезянов [3, с. 19–20]).

Говорячи про законодавчу регламентацію питань судового контролю за виконанням судових рішень, насамперед, доводиться відмітити, що і теоретичне підґрунтя і сама процедура здійснення такої процесуальної діяльності судом різнитиметься в залежності від сфери приватно-правових відносин, яка становить предмет судового розгляду, або, інакше кажучи, від охоронюваного законом інтересу, котрий лягає в основу віднесення певних матеріально-правових відносин до відповідної галузі права. Так, якщо йдеться про судовий контроль за

виконанням судових рішень у сфері цивільного чи господарського судочинства, то на перший план виступає диспозитивно-вольовий характер запуску механізму судового контролю за виконанням судових рішень. Мова йде про те, що і Цивільний процесуальний кодекс України, і Господарський процесуальний кодекс України покладають право вимагати від суду здійснення своєї контрольної функції на учасників виконавчого провадження. Обидва процесуальні кодекси закріплюють загальне правило, відповідно до якого сторони виконавчого провадження мають право звернутися зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення було порушено їхні права чи свободи (ч. 1 ст. 447 ЦПК України, ч. 1 ст. 339 ГПК України).

Єдиною відмінністю згаданих статей є те, що, зважаючи на предмет і завдання відповідної галузі права, у цивільних процесуальних правовідносинах підставою для звернення до суду із скаргою буде порушення прав чи свобод учасника виконавчого провадження (що цілком відповідає змісту ч. 1 ст. 2 ЦПК України). Натомість у господарських процесуальних відносинах, учасниками яких є юридичні особи, такою підставою буде порушення прав (без свобод, що не властиві юридичним особам) учасника виконавчого провадження (що так само обумовлюється змістом ч. 1 ст. 2 ГПК України).

Зрозумілим у цьому контексті є твердження О. В. Кондратьєва, який відзначає, що за своєю правовою природою судовий контроль є юрисдикційною діяльністю суду, спрямованою як на перевірку нормативно-правових актів органів виконавчої влади (судовий нормоконтроль), так і щодо вирішення конфліктів, що виникають між державними органами, які здійснюють процесуальну діяльність, та її учасниками [5, с. 4]. Продовжує ці міркування С. Нікітін, який стверджує, що судовий контроль у сфері нормотворчості є також одним зі способів реалізації правозахисної функції судової влади, оскільки, визнаючи незаконним, наприклад, акт державного виконавця, котрим порушено, невизнано чи оспорено права, свободи чи інтереси учасника виконавчого провадження, суд тим самим здійснює також і їхній захист у формі судового контролю [7, с. 16].

При цьому залишається відкритим питання, чому обидва процесуальні кодекси відверто уникають використовувати термінологічну конструкцію «охоронюваних законом інтересів», що у ч. 1 ст. 2 ЦПК України зустрічається у скороченій формі «інтерес», а у ч. 1 ст. 2 ГПК України — у формі «законний інтерес». КАС України у ч. 1 ст. 287 закріплює класичну тріаду «права, свободи чи інтереси».

Тим більше, що у Законі України «Про виконавче провадження» законодавець досить часто оперує цим поняттям, захищаючи інтереси стягувача (п. 3) ч. 3 ст. 18 цього Закону), інтереси держави (ч. 3, 4, ст. 15 згаданого Закону), а також наділяючи відповідними правами «кожну заінтересовану особу» (наприклад, ч. 5 ст. 15 та ін. даного Закону). Ми вважаємо правильним твердження Л. В. Ярошенко, який аргументовано доводить, що основною метою судового контролю за виконанням судових рішень у межах виконавчого провадження є відновлення порушених, оспорених чи невизнаних прав, свобод і інтересів громадян, організацій та держави [13, с. 13].

Водночас, Кодекс адміністративного судочинства України кардинально інакше підходить до цього питання, визначаючи можливість суду контролювати процес виконання судових рішень двома способами:

1. У рамках виконавчого провадження, де ініціаторами відкриття провадження (як і в цивільному та в господарському процесі) у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця будуть учасники виконавчого провадження (крім державного чи приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. Зокрема, ч. 1 ст. 287 КАС України регламентує, що скарги мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб;

2. Поза межами виконавчого провадження, незалежно від його наявності у справах, де судові рішення було ухвалено не на користь суб'єкта владних повноважень. У цій ситуації ініціатором здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах є сам суд, який ухвалив рішення. Зокрема ч. 1 ст. 382 КАС України відзначає, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання цього рішення суду.

У будь-якому випадку, як слушно відзначає М. Смокович, суд може вчиняти судовий контроль лише через здійснення правосуддя — під час розгляду адміністративних, цивільних, кримінальних та інших справ, оскільки в інший спосіб судова влада позбавлена можливості контролювати правомірну діяльність суб'єктів відповідних правовідносин [11, с. 105].

При цьому, як бачимо, в адміністративному процесі підставою для задіяння судового контролю за виконанням судового рішення може бути не лише скарга, як в цивільному чи господарському процесах, а позовна заява, що дозволяє дійти висновку про відкриття нового провадження у відповідній адміністративній справі. При цьому розглядати таку скаргу у адміністративному судочинстві, в залежності від виду судового контролю буде:

— або суд, до якого надійде позовна заява (ч. 1 ст. 287 КАС України),

— або місцевий загальний суд як адміністративний суд, якщо він видав виконавчий лист (ч. 5 ст. 287 КАС України),

— або той суд, який ухвалив судові рішення (ст. 382 КАС України).

Тоді як в цивільному і господарському процесах відповідна заява подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції (ч. 1 ст. 448 ЦПК України, ч. 1 ст. 340 ГПК України), про що не пізніше наступного дня після надходження скарги суд повинен повідомити відповідний орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ч. 2 ст. 448 ЦПК України, ч. 2 ст. 340 ГПК України).

У зв'язку з наведеним заслуговує на увагу точка зору О. В. Кіріяк, яка розглядає судовий контроль, з одного боку, як самостійний напрямок суддівської діяльності, відмінний від здійснення правосуддя, а з іншого — самостійну процесуальну функцію, що здійснюється виключно за вольовими ініціативними діями учасників виконавчого провадження [9, с. 19].

Для окремої категорії справ (в залежності від учасників виконавчого провадження) встановлено спеціальні процедури виконання судових рішень. Зокрема ст. 2 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» закріплює, держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є:

— державний орган,

— державні підприємство, установа, організація,

— юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства.

Схожий підхід до нормативного регулювання окресленого питання простежується і в законодавстві багатьох іноземних держав, що природно знаходить свої відображення і у працях іноземних процесуалістів [14; 15].

Окрім наведених вище чисельних відмінностей як у сутнісних, так і у процедурних моментах здійснення судового контролю за виконанням судових рішень у різних галузях права, у питаннях щодо

строків для подання такої скарги (заяви) законодавець закріплює практично ідентичні формулювання, а саме:

1. У десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її права (п. а) ч. 1 ст. 341 ГПК України) / про порушення її права або свободи (п. а) ч. 1 ст. 449 ЦПК України) / про порушення її прав, свобод чи інтересів (п. 1) ч. 2 ст. 287 КАС України);

2. У триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її права (права, свободи чи інтересу — п. 2 ч. 2 ст. 287 КАС України), у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій (п. б) ч. 1 ст. 341 ГПК України, п. б ч. 1 ст. 449 ЦПК України)¹.

Розгляд такої скарги за правилами цивільного і господарського процесів здійснюється у десятиденний строк у судовому засіданні за участю стягувача, боржника і державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, рішення, дія чи бездіяльність яких оскаржується (ч. 1 ст. 450 ЦПК України, ч. 1 ст. 342 ГПК України, ч. 4 ст. 287 КАС України). Неявка перерахованих осіб, що були належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду скарги, не перешкоджає її розгляду, проте, якщо суд встановить, що особа, рішення, дія чи бездіяльність якої оскаржується, звільнена з посади (не здійснює більше відповідної діяльності), суд залучає до участі у справі посадову особу, до компетенції якої належить вирішення питання про усунення порушення права заявника (ч.ч. 2, 3 ст. 450 ЦПК України, ч.ч. 2, 3 ст. 342 ГПК України).

За результатами розгляду скарги цивільний процесуальний кодекс і господарський процесуальний кодекс уповноважує суд постановити одну з двох різновидів ухвал:

1) у разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення, чим самим поновити порушене право заявника (ч. 2 ст. 451 ЦПК України, ч. 2 ст. 343 ГПК України);

¹ Так само залишається незрозумілою причина стійкої нормотворчої непослідовності законодавця, який у п. б ч. 1 ст. 449 ЦПК України не містить згадки про свободи учасника виконавчого провадження, хоча у п. а цієї ж статті, таке уточнення досить доречно.

2) у разі, якщо оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність були прийняті або вчинені відповідно до закону, в межах повноважень державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця і право заявника не було порушено, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги (ч. 3 ст. 451 ЦПК України, ч. 3 ст. 343 ГПК України).

Оскільки в адміністративному судочинстві судовий контроль за виконанням адміністративних рішень здійснюється у формі провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, то закінчується розгляд такої справи ухваленням судового рішення, на яке протягом десяти днів з дня його проголошення може бути подана апеляційна скарга (ч. 6 ст. 287 КАС України).

Тому слід погодитися із позицією К. М. Ржепецької, яка наголошує, що судовий контроль щодо реалізації прав громадян в галузі державного управління є особливим видом діяльності судів різних юрисдикцій, який полягає у прямій або опосередкованій перевірці правомірності державно-управлінських рішень, який складає сутність справи або супроводжує розгляд і розв'язання окремих правових спорів і наслідком якого можуть бути відновлення порушеного режиму законності, забезпечення охорони суспільних відносин та поновлення порушених прав суб'єктів різноманітних правовідносин, які виникають у державі [10, с. 368].

Так само в однаковий спосіб законодавець визначає порядок розподілу витрати, пов'язаних з розглядом скарги в порядку здійснення судового контролю за виконанням судового рішення. Обов'язок сплатити ці кошти покладається судом на різних учасників розгляду справи в залежності від змісту ухваленого судом процесуального документу, а саме (ст. 452 ЦПК України, ст. 344 ГПК України):

1) судові витрати, пов'язані з розглядом скарги, покладаються судом на заявника, якщо було постановлено рішення про відмову у задоволенні його скарги;

2) судові витрати, пов'язані з розглядом скарги, покладаються судом на орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця у випадку, якщо судом було постановлено ухвалу про задоволення скарги заявника.

Окрім цього, дещо вирізняється від решти процесуальних кодексів у контексті законодавчої регламентації питань судового контролю за виконанням судових рішень Кодекс адміністративного судочинства України, в якому, по-перше, немає окремого розділу, присвяченого досліджуваному питанню, а по-друге, закріплюється ряд норм, котрі не мають аналогів у цивільному процесуальному та

господарському процесуальному кодексах. Зокрема, йдеться про можливість оскарження окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо накладення штрафу та інших питань судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах п. 25 ч. 1 ст. 294 КАС України).

Таким чином, підсумовуючи все вище наведене можна дійти висновку про те, що на сучасному етапі судовий контроль за виконанням судових рішень являє собою мультифункціональну систему, пов'язану з різноманітними судоустрійними та процесуально-правовими проблемами. Важливо, що органи судочинства мають змогу на практиці реалізовувати цей вид процесуальної діяльності лише безпосереднє здійснення правосуддя — під час розгляду та вирішення спірних (цивільних, господарських чи адміністративних тощо) питань віднесених до юрисдикції різних судів, адже у інший спосіб судова влада позбавлена можливості контролювати правомірну діяльність суб'єктів відповідних правовідносин.

Відсутність єдиної теоретичної бази у визначенні сутності судового контролю за виконанням судових рішень об'єктивно проявляє себе і в тому, що в окремих галузях процесуальної науки вже висловлена практично не доведена теза про те, що судовий контроль в окремих випадках виступає в якості принципу відповідного судочинства.

При цьому підстав для ототожнення процесуальної діяльності суду із здійснення судового контролю за виконанням судових рішень з фактичним відправленням правосуддя немає. Ми поділяємо точку зору тих вчених, які визначають судовий контроль за виконанням судових рішень в якості самостійної процесуальної функції, що має кореспондуючий характер і здійснюється виключно «у відповідь» на вольові, ініціативні дії учасників відповідного судового провадження.

Список використаних джерел

1. *Азаров В. А., Таричко И. Ю.* Функции судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. 379 с.
2. *Дикарёв И. С.* Правосудие и судебный контроль в уголовном процессе: соотношение понятий. *Государство и право.* 2008. № 2. С. 45–51.
3. *Зинатуллин З. З., Зезянов В. В.* Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем. *Российский судья.* 2005. № 5. С. 18–20.
4. *Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы. *Государство и право.* 1998. № 11. С. 31–39.
5. *Кондратьев О. В.* Організаційно-правові проблеми судового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 32 с.
6. *Лыскова Е. И.* Право граждан на обращение в суд и юридические методы его защиты. *Государство и право.* 2008. № 11. С. 109–115.

7. *Никитин С.* Судебный контроль за законностью нормативных правовых актов. М., 2018. 302 с.
8. *Петрухин И. Л.* Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием. *Российская юстиция*. 1998. № 9. С. 12–14.
9. *Підлубна (Кіріяк) О. В.* Судовий контроль за виконанням судових рішень. *Розвиток державності та права в Україні: реалії сьогодення* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 серпня 2011 р.) : у 2 ч. Одеса : Причорноморська фундація права, 2011. Ч. II. С. 18–20.
10. *Ржепецька К. М.* Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав і свобод людини. *Форум права*. 2009. № 2. С. 364–368. http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_2_57.
11. *Смокович М.* Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 99–107.
12. *Чорнобук В. І.* Законність і обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 25 с.
13. *Ярошенко Л. В.* Судебный контроль в исполнительном производстве. М. : *Проспект*, 2017. 115 с.
14. *Bakker R.* Judicial Control: Comparative Essays on Judicial Review. Maklu, 1995. 165 p.
15. *Vebr D.* Development of Judicial Control of the European Communities. BRILL. 2011. 822 p.



Жукевич Ігор Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Університету Короля Данила (м. Івано-Франківськ), zhiv123@ukr.net

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

Статтю 129¹ Конституції України визначено, що судові рішення є обов'язковим до виконання і контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [1]. У ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. зазначено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом [2]. Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у

цивільних справах» наголошено, що одним із засобів юридичного захисту сторін виконавчого провадження при проведенні виконавчих дій є судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах, який передбачає, зокрема:

а) можливість здійснення певних процесуальних дій у виконавчому провадженні лише з дозволу суду;

б) обов'язок суду розглянути скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби;

в) позови, що виникають із відносин щодо примусового виконання судових рішень [3].

Відповідно, поняття судовий контроль за виконанням рішень і розширення його форм потребує законодавчого визначення.

Судовий контроль за виконанням рішень повинен мати системний, постійний характер, тому повинен бути розроблений дієвий та ефективний механізм його здійснення відповідно до вищезазначеної конституційної норми. У процесуальному законодавстві, на даний час, він ініціюється учасниками виконавчого провадження, носить періодичний характер у певних часових межах 3 або 10 днів на подання скарг на рішення, дії або бездіяльність), є гарантією захисту прав сторін та інших учасників виконавчого провадження. Тобто судовий контроль за виконанням рішень здійснюється тільки тоді, коли подається скарга на рішення, дії чи бездіяльність виконавців.

Основною функцією суду є здійснення правосуддя. Чи відноситься до правосуддя здійснення контрольних повноважень? Так, відноситься. А це означає, що судовий контроль за виконанням рішень повинен розглядатися як частина правосуддя.

Існує проблема взаємодії суду за виконанням рішень із органами виконавчої влади, приватними виконавцями. Так, з однієї сторони, вважаємо за доцільне стверджувати, що суди, здійснюючи правосуддя, відмежовуються від здійснення контролю за виконанням рішень, вказуючи на те, що це не їхня функція. Тоді як виконанням повинні займатися органи ДВС України та приватні виконавці. З іншої сторони, мають бути чітко визначені повноваження суду щодо контролю за виконанням судових рішень у процесуальному законодавстві. Наявність у процесуальних кодексах відповідної глави не є гарантією ефективного судового контролю за виконанням рішень судів.

Важливою частиною механізму здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільних справах повинно стати внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо наділення суду контрольними функціональними повноваженнями за виконанням рішень судів та рішень інших органів, посадових осіб або, можливо,

виділення окремої посади судді «виконавчий суддя» (на зразок слідчого судді у кримінальному судочинстві), який займатиметься контролем за виконанням рішень, або ж виділення окремої штатної посади в апараті суду (спеціаліст з контролю за виконанням рішень судів). Розглядається також можливість здійснення судового контролю за виконанням рішень судів Державною судовою адміністрацією як органом виконавчої влади. Достатньо ефективною, на нашу думку, була практика існування посад судових виконавців у структурі відповідних судів до 1998 року.

Крім того, проблемою залишається здійснення не так судового, як адміністративного контролю за виконанням рішень приватними виконавцями Міністерством юстиції України на це вказано в Резолюції Міжнародної практичної конференції «Сучасне виконавче провадження в умовах реформування системи судочинства та суміжних правових інституцій, впровадження європейського досвіду», яка проходила у місті Дніпрі 5 жовтня 2018 р. Так, зважаючи на те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, а норми Основного Закону України є нормами прямої дії, потрібно визнати практику здійснення Міністерством юстиції України контролю за вчиненням приватними виконавцями процесуальних дій такою, що суперечить вимогам ст. 129¹ Конституції України, відповідно до якої контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Натомість, існуючі норми Порядку здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців (затверджений наказом Мініюсту № 3004/5 від 21 жовтня 2016 р.) прямо суперечать Конституції України, визначаючи для Міністерства юстиції України повноваження щодо перевірки дотримання приватними виконавцями порядку вчинення виконавчих дій (п. 2 розд. I Порядку) [4].

Підтримуємо Резолюцію конференції в частині здійснення тільки судового контролю за виконанням рішень у діяльності приватних виконавців та позбавлення адміністративного контролю при виконанні ними рішень у цивільних справах.

У законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII прямого, безпосереднього судового контролю за діяльністю державних та приватних виконавців немає. Проте, наявний адміністративний контроль Міністерством юстиції України (ст. 34), громадський контроль Радою приватних виконавців (ст. 35), а також оскарження рішень, дій та бездіяльності приватного виконавця (ст. 36) [5].

В аспекті спрощення здійснення виконавчих дій є потреба оптимізувати сам порядок виконавчого провадження. На сьогодні, виконавець складає в середньому 8–10 процесуальних документів, що дозволяє частіше оскаржувати його рішення та дії. У той же час, у країнах Європейського Союзу (наприклад, Литва) виконавець у середньому складає 1–2 процесуальних документи, що створює менше можливостей для оскарження його рішень або дій. Мабуть, доцільніше оптимізувати судовий контроль за виконанням рішень не тільки кількісною можливістю оскарження рішень, дій чи бездіяльності, але й удосконалення ефективності порядку здійснення виконавчого провадження.

На нашу думку, варто посилити вимоги до боржника. Основним тут має стати: рішення судів як важлива частина реалізації принципу верховенства права повинні виконуватися. Виконання судових рішень, на нашу думку, є визначальною проблемою становлення правової держави в Україні. Досить неефективною є ст. 382 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання судового рішення. Практикою доведено незначне застосування цієї статті, оскільки суб'єктивна сторона передбачає наявність прямого умислу, який досить важко доказати з приводу виконання чи невиконання судового рішення. Навіть часткове повернення грошових коштів за невиконаним судовим рішенням виключає наявність прямого умислу, а, отже, і кримінальну відповідальність відповідно до ст. 382 КК України. Судовий контроль за виконанням судових рішень має тільки окремі процесуальні аспекти, проте, потрібно визначити організаційні аспекти судового контролю за виконанням рішень.

Судовий контроль повинен здійснюватися не тільки за виконання судових рішень, що, за статистикою, в середньому складає 60 % усіх рішень, які мають виконуватись. Як відомо, виконанню підлягають також рішення інших органів та посадових осіб, що становить близько 40 % усіх виконаних рішень.

Однак, важливою проблемою є невиконання державою в особі державних органів своїх рішень. У такому випадку, немає необхідності здійснювати судовий контроль за виконанням рішень, оскільки немає об'єкта виконання.

Потрібна конкуренція державної та приватної моделей виконавчого провадження. Державна модель виявилася недостатньо ефективною. У 2016 році частка фактичного виконання складала 6 %. Проте, для ефективної приватної моделі виконавчого провадження потрібно наповнити ринок приватними виконавцями до 2000 осіб. З моменту запровадження реформи виконання судових рішень з 2016 року в Україні запрацювало до 200 приватних виконавців. На

сьогодні, є значні труднощі в отриманні професійного статусу приватними виконавцями, що також не сприяє здоровій конкуренції державної та приватної моделей виконавчого провадження.

Автоматизація виконавчого провадження також сприятиме посиленню судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві в діяльності приватних виконавців. Так, наказом Міністерства юстиції України № 1203/5 від 16 квітня 2019 р. «Про затвердження порядку автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів» визначається процедура автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадження шляхом інформаційної взаємодії державних або приватних виконавців та банків [6]. Зазначений наказ не передбачає жодної взаємодії уповноважених суб'єктів із судом.

Висновок. Таким чином, нова концепція судового контролю за виконанням рішень потребує визначення, повинна передбачати законодавче визначення поняття «судового контролю за виконанням рішень судів» та розширення його форм, визначення механізму здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільних, кримінальних та адміністративних справах, взаємодію державних та приватних виконавців із судом.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення 09.06.2019).
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 09.06.2019р.).
3. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 6. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14> (дата звернення 09.06.2019).
4. Резолюція Оргкомітету Міжнародної практичної конференції «Сучасне виконавче провадження в умовах реформування системи судочинства та суміжних правових інституцій. Впровадження європейського досвіду» (м. Дніпро, 5 жовтня 2018 р.). *Бюро приватних виконавців «Альтернатива».* URL : <https://buroalternativa.com.ua/rezolyutsiya-za-pidsumkami-roboti-konferentsiyi> (дата звернення 09.06.2019).
5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19> (дата звернення 09.06.2019р.).

6. Про затвердження порядку автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів : наказ Міністерства юстиції України від 16.04.2019 р. № 1203/5. *Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-19> (дата звернення 10.06.2019).*



Чекарєва Анастасія Валерієвна,

доктор юридических наук, доцент,
професор кафедри громадянського процесу
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия» (Российская Федерация)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации суд не обязан обеспечивать исполнение юрисдикционных актов, тем не менее, органы судебной власти причастны к процессу исполнения. В компетенции суда находится решение ряда существенных вопросов исполнительного производства: выдача исполнительного листа, восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного листа и судебного приказа к взысканию, разъяснение способа и порядка исполнения судебного акта, отсрочка, рассрочка исполнения, рассмотрение заявлений взыскателя или должника об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя.

В настоящее время судебная защита прав участников исполнительного производства осуществляется по нормам Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Постановления, действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя и иных должностных лиц Федеральной службы судебных приставов России могут быть оспорены в суде сторонами исполнительного производства, иными лицами, которые считают, что нарушены их права и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению ими прав и законных интересов либо на них незаконно

возложена какая-либо обязанность. Право оспаривания принадлежит также прокурору, субъектам, защищающим права и интересы других лиц, если такое право предусмотрено законом (ст. 45, 46 ГПК РФ, ст. 39, 40 КАС РФ, ст. 52, 53, 53.1, 198 АПК РФ). Административное исковое заявление, заявление об оспаривании постановления, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подается в суд, арбитражный суд в течение десяти дней со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов.

Так, в 2017 году на рассмотрении в судах Российской Федерации находилось 75 086 административных исковых заявлений об оспаривании постановлений, действий (бездействия) должностных лиц ФССП России, из которых 3 874 удовлетворено. Количество предъявленных заявлений по сравнению с 2016 годом увеличилось на 1,8 тыс. (2,5 %) [1].

Судебная защита предполагает также возможность предъявления исков в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Такой способ защиты отличается широким субъектным составом, поскольку предъявлять иски могут не только взыскатель и должник, но и иные лица, которые не принимали непосредственного участия в исполнительном производстве. Так, например, в суд могут быть предъявлены следующие иски: иск о возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями судебного пристава-исполнителя; иск об освобождении имущества от ареста и исключении его из описи, регрессный иск к виновному должностному лицу при неисполнении исполнительного документа о восстановлении на работе и другие.

Одним из самых распространенных приемов защиты прав граждан является иск о возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями судебного пристава-исполнителя. Указанный вред подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации. В качестве истцов могут выступать не только взыскатель и должник, но и любые граждане и организации, которым судебный пристав причинил вред.

Поскольку судебный пристав является должностным лицом, состоящим на государственной службе, ответчиком при предъявлении иска о причинении вреда судебным приставом-исполнителем выступает Российская Федерация, от имени которой в суде выступает главный распорядитель бюджетных средств — Федеральная служба судебных приставов России (ст. 125, ст. 1071 ГК РФ, ст. 158 БК РФ).

Разграничение компетенции между судом общей юрисдикции и арбитражным судом определяется субъектным составом: если истцом является гражданин, то спор рассматривается в суде общей

юрисдикции, а если юридическое лицо или гражданин — индивидуальный предприниматель, — то в арбитражном суде.

Исковое заявление оформляется в соответствии со ст.ст. 131,132 ГПК РФ или ст.ст. 125, 126 АПК РФ и рассматривается по общим правилам. Поводы для обращения в суд с исками о взыскании вреда, причиненного незаконными действиями судебного пристава-исполнителя, различны: реализация изъятого имущества по ценам, значительно ниже рыночных, нарушение сроков исполнительного производства, осуществление исполнительных действий после приостановления исполнительного производства и др. По делам о возмещении вреда суд должен установить факт причинения вреда, вину причинителя вреда и причинно-следственную связь между незаконными действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя и причинением вреда.

По данным ведомственной статистической отчетности, в 2017 году в суды Российской Федерации предъявлено 9 805 исковых заявлений, вытекающих из деятельности службы судебных приставов на сумму 12,5 млрд руб., из которых удовлетворено 3 065 исков на сумму 377,6 млн руб. Основное количество исковых заявлений вытекает из деятельности судебных приставов-исполнителей — 5 817 исков или 59 %. 64 % исковых заявлений связано с взысканием госпошлины и судебных расходов, возникших в результате удовлетворения судами заявлений на действия (бездействие) должностных лиц Службы [1]. Причинами удовлетворения требований заявителей являются грубые нарушения судебными приставами-исполнителями установленных сроков совершения исполнительных действий, а также непринятие всех предусмотренных законодательством мер по исполнению требований исполнительных документов.

В последнее время все чаще для должника устанавливаются временные ограничения на выезд из Российской Федерации. Так, в 2018 году территориальными органами ФССП России вынесено 5,7 млн постановлений о временном ограничении на выезд должников из Российской Федерации (за 2017 год — 3,4 млн) [2].

Такие действия зачастую становятся предметом оспаривания в суде. При этом большая часть исков связана с несвоевременной отменой указанных ограничений, т.е. по причине элементарной забывчивости судебных приставов-исполнителей снять наложенные ограничения по выезду из Российской Федерации или отсутствием уведомления должников о наложенных ограничениях. Так, мировой суд взыскал с А. задолженность по транспортному и имущественному налогам, а также штрафы и пени на общую сумму более 35 тыс. руб. Затем на основании судебного приказа пристав возбудил производство, а позднее ограничил

должнику возможность выезда за рубеж, не известив должника. При этом заявитель за два года до возбуждения исполнительного производства оплатил значительную часть налогов, и его долг составлял всего 8,8 тыс. руб., а на момент запрета для него возможности покинуть Россию — и вовсе 911 руб. А. неоднократно направлял приставам справки из налоговой инспекции, подтверждающие эти данные, однако из реестра должников его так и не исключили [3]. Следует учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в Постановлении от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», в соответствии с которым, судебный пристав-исполнитель не вправе лишать должника зарубежных поездок до тех пор, пока не убедится, что должник знает о возбужденном против него исполнительном производстве. Кроме того, пристав должен дать гражданину время на добровольное погашение задолженности. Мера по ограничению выезда из РФ может быть предпринята, только если пристав достоверно знает, что должник уклоняется от оплаты [4].

Законом гарантирована судебная защита не только прав должника, но и прав взыскателя, в частности, при несвоевременном исполнении исполнительного документа. Федеральный Закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ст. 118) закрепляет право взыскателя обратиться в суд с иском о взыскании денежной суммы уже удержанной с должника, но не перечисленной взыскателю [5]. Так, в соответствии с п. 3 ст. 98 закона, лица, выплачивающие должнику заработную плату или иные периодические платежи, со дня получения исполнительного документа от взыскателя или копии исполнительного документа от судебного пристава-исполнителя обязаны удерживать денежные средства из заработной платы и иных доходов должника в соответствии с требованиями, содержащимися в исполнительном документе. Лица, выплачивающие должнику заработную плату или иные периодические платежи, в трехдневный срок со дня выплаты обязаны выплачивать или переводить удержанные денежные средства взыскателю. Перевод и перечисление денежных средств производятся за счет должника. Ответчиками в данном случае выступают лица, выплачивающие должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи. Рассмотрение спора происходит по общим правилам искового производства.

При осуществлении мер принудительного исполнения могут быть затронуты и права лиц, не участвующих в исполнительном производстве. Так, например, при наложении ареста на имущество в целях обеспечения исполнения исполнительного документа или при

обращении взыскания на имущество должника судебный пристав-исполнитель исходит из презумпции принадлежности этого имущества должнику. В связи с этим, он может включить в опись имущество, принадлежащее другому лицу. В этом случае Закон гарантирует защиту прав собственника имущества или лица, владеющего им по иным основаниям, путем предъявления в суд иска об освобождении имущества от ареста или исключения его из описи.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 39 закона об исполнительном производстве в случае предъявления в суд иска об освобождении от ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание, исполнительное производство подлежит приостановлению судом полностью или частично.

Иск может быть предъявлен в суд общей юрисдикции (если одной из сторон является гражданин) или арбитражный суд. Ст. 442 ГПК РФ устанавливает, что иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. Если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества.

Поскольку спор, связанный с принадлежностью имущества, рассматривается судом по правилам искового производства, исковое заявление должно отвечать определенным требованиям. Так, в суд общей юрисдикции исковое заявление предъявляется в соответствии с требованиями ст.ст. 131, 132 ГПК РФ. К исковому заявлению должна быть приложена копия акта об аресте (описи) имущества, копия постановления, во исполнение которого наложен арест, документы, подтверждающие заявленные истцом требования (договоры купли-продажи, дарения, завещания и др.). Имущественные права граждан оказываются в большей мере защищенными в том случае, когда рассмотрение споров об освобождении имущества от ареста осуществляется правильно и своевременно. При рассмотрении таких дел следует выяснить, имели ли место наложение ареста (включение в опись) спорного имущества, поскольку именно в этом случае возникает спорное производство. Важно определить, кто является надлежащим должником; принадлежит ли спорное имущество только истцу, только должнику или тому и другому на праве общей (совместной) долевой собственности. При защите права на освобождение имущества от ареста необходимо иметь в виду ряд обстоятельств. Во-первых, на требования об освобождении имущества от ареста распространяется общий

трехгодичный срок исковой давности. Во-вторых, требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению независимо от истечения срока давности. Это связано с тем, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны до вынесения судом решения.

Проанализировав судебную практику и данные статистической отчетности, можно прийти к выводу о том, что нарушения прав участников исполнительного производства встречаются довольно часто, что влечет необходимость усиления ведомственного контроля за деятельностью судебных приставов-исполнителей. Несмотря на изменение роли суда в связи с проведенным в 1997 году реформированием порядка исполнительного производства, судебная защита по-прежнему занимает особое положение в случае нарушения прав и законных интересов граждан и организаций и является одной из наиболее эффективных форм защиты. Тем не менее, осуществление судебной защиты прав свобод и законных интересов граждан и организаций в соответствии с нормами трех процессуальных кодексов вызывает трудности правоприменения, связанные с вопросами разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Список используемых источников

1. Обзор судебной практики по защите интересов ФССП России и ее территориальных органов в 2017 году. *Федеральная служба судебных приставов*. URL : <https://fssprus.ru/2513879/> (дата обращения 24.05.2019).
2. Итоговый доклад о результатах деятельности Федеральной службы судебных приставов в 2018 году. *Федеральная служба судебных приставов*. URL: https://fssprus.ru/files/fssp/db/files/02019/itogovyj_doklad_zh_2018_god_20193181711.pdf (дата обращения 21.05.2019).
3. Верховный суд РФ поддержал должника в споре с судебными приставами из-за временного запрета на выезд за границу. *Верховный Суд Российской Федерации*. URL : https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/27227/ (дата обращения 21.05.2019).
4. О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 г. № 50. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2016. № 1.
5. Об исполнительном производстве : Федеральный закон Российской Федерации от 02.10.2007 г. № 229–ФЗ. *Собрание законодательства РФ*. 2007. № 41. Ст. 4849.



ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ, СУДОМ, ЯКИЙ ПЕРЕГЛЯДАЄ СУДОВЕ РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Суди, які переглядають судові рішення в порядку цивільного судочинства, наділені компетенцією вирішення певного кола питань, пов'язаних із їх виконанням. Водночас низка проблемних питань в цій сфері залишилась поза увагою законодавця як під час регламентації проваджень з перегляду судових рішень у розд. V ЦПК України, так і процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб) у розд. VI ЦПК України [1].

За загальним правилом, до виконання звертаються судові рішення, які набрали законної сили, за винятком негайного виконання. Негайне виконання рішення суд допускає щодо певних категорій справ. Такий вид виконання може допускатися судом й у разі ухвалення заочного рішення.

У разі, коли законодавство не визначає можливості негайного виконання, звернення до виконання заочного рішення обумовлюється набрання ним законної сили. Заочне рішення набирає законної сили, якщо протягом строків, встановлених ЦПК України, не подані заява про перегляд заочного рішення або апеляційна скарга, або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи.

Водночас ст. 284 ЦПК України «Порядок і строк подання заяви про перегляд заочного рішення» містить низку проблемних аспектів. Насамперед, строк для подання заяви обраховується з дня проголошення заочного рішення, тоді як однією із умов заочного розгляду справи є відсутність відповідача в судовому засіданні й відповідно під час проголошення рішення.

Згідно із ст. 272 ЦПК України учасникам справи, які не були присутні в судовому засіданні, копія судового рішення надсилається протягом двох днів з дня його складення в повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, — у випадку наявності в особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення — якщо така адреса відсутня. Тобто

законодавець не містить імперативної норми щодо надіслання копії заочного рішення відповідачеві в день його проголошення, водночас обумовлюючи цим моментом обрахування строків подання заяви про його перегляд.

Ст. 284 ЦПК України містить й положення, які передбачають поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, якщо повне заочне рішення суду не було вручене в день його проголошення. Вказані положення, на нашу думку, є недостатньо логічними, так як поновлення пропущеного строку настає не з обставин, що залежали від відповідача. Крім того, не доречним є посилення законодавця у ч. 3 ст. 284 ЦПК України на учасника справи, який має право на поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, оскільки таким правом на подання такої заяви наділений відповідач.

Слід також зазначити, що гл. 11 «Заочний розгляд справи» розд. III ЦПК України, а також розд. VI ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)» не визначають наслідки скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду у разі, якщо судом щодо такого рішення було допущене негайне виконання. У ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» [2] зазначається, що скасування рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, є однією з підстав закінчення виконавчого провадження. Водночас ЦПК України не регламентує питання пов'язані із виконанням, у разі, коли суд першої інстанції допустив негайне виконання заочного рішення, а після розгляду заяви про його перегляд скасував таке заочне рішення та ухвалив інше рішення. Вважаємо, що в таких випадках є доцільним застосування судом першої інстанції інституту повороту виконання. Не визначає питання пов'язані із поворотом виконання так званого «первинного» заочного рішення, щодо якого судом була допущена процедура негайності, й ст. 444 ЦПК України.

У разі оскарження судового рішення судами вищої інстанції може вирішуватись питання про зупинення його виконання. Проте оскарження судового рішення не означає автоматичного розгляду такого питання. Оскарження низки ухвал не зупиняє їх виконання, зокрема про забезпечення доказів, про забезпечення позову. Однак оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали. Правило, згідно з яким оскарження не зупиняє виконання, діє не лише щодо ухвал, а й низки рішень суду. До них належать рішення у справах

про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України; про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку; про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; про видачу обмежувального припису.

До питання, що пов'язане із виконанням судового рішення, яке вирішується судом касаційної інстанції, слід відносити зупинення виконання постанови, рішення, ухвали суду. Суд касаційної інстанції також наділений повноваженням зупинити дію судового рішення, якщо воно не передбачає примусового виконання.

Відповідно до ст. 394 ЦПК України «Відкриття касаційного провадження у справі, відмова у відкритті касаційного провадження у справі» за наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії. Якщо разом з касаційною скаргою подано таке клопотання, суд в ухвалі про відкриття касаційного провадження встановлює строк, протягом якого учасники справи мають подати свої заперечення щодо нього. Отже, із наведених положень, випливає, що питання про зупинення провадження у справі є предметом розгляду суду касаційної інстанції в разі його ініціювання особою, яка подала касаційну скаргу. Такі ж положення щодо ініціювання відповідного клопотання містила редакція ЦПК України, що діяла до 15.12.2017 р. (ст. 328). У постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 р. № 10 «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» вказується, що при відкритті касаційного провадження в разі необхідності вирішується питання про зупинення виконання судового рішення, яке оскаржується, до закінчення касаційного провадження, але лише за наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу [3].

Таке клопотання повинно бути мотивованим, містити підстави для зупинення виконання судового рішення, підтвержені певними доказами (наприклад, у разі відкриття виконавчого провадження з примусового виконання рішення суду потрібно додати завірену копію такої постанови).

Вирішуючи питання про зупинення виконання судового рішення, суд касаційної інстанції враховує необхідність у цьому в разі ймовірності утруднення повторного розгляду справи внаслідок можливого скасування судового рішення, забезпечення збалансованості інтересів сторін, запобігання порушенню прав учасників справи та осіб, які не брали такої участі, але рішенням суду вирішено питання про їх права, свободи чи обов'язки. Верховний Суд у своїх ухвалах зазначає,

що для зупинення виконання судового рішення повинні бути наявні вагомі причини. Він відмовляє в задоволенні такого клопотання в разі ненаведення саме такого характеру причин особою, яка подала скаргу. Наприклад, поважною причиною може бути утрудненість застосування повороту виконання в разі задоволення касаційної скарги, яка зумовлена тим, що позивач зареєстрований та проживає на не підконтрольній Україні території, а на підконтрольній території будь-яке рухоме або нерухоме ману відсутнє.

Водночас ЦПК України містить спеціальну норму щодо зупинення виконання судового рішення, зокрема ст. 436. У попередній редакції ЦПК України така норма була відсутня. Найменування цієї статті є неповним, оскільки у її змісті мова йде не лише про зупинення виконання, а й про зупинення дії рішення суду. Крім того, найменування статті правильно містить вказівку на судові рішення, в той час як частина перша цієї статті вказує лише на рішення суду, тоді як потреба у зупиненні виконання може виникати щодо постанови суду, певних видів ухвал. Наведене обумовлює викладення найменування ст. 436 ЦПК України таким чином: «Зупинення виконання судового рішення. Зупинення дії судового рішення».

Слід зазначити, що ЦПК України в інших своїх статтях не розмежовує поняття зупинення виконання судового рішення та зупинення дії судового рішення. Законодавець використовує лише останній термін, зокрема у ст.ст. 359, 370, 405. Згідно зі ст. 359 ЦПК України, якщо апеляційна скарга подана з пропуском визначеного законодавством строку, суд у випадку його поновлення зазначає в ухвалі про відкриття апеляційного провадження про зупинення дії оскаржуваного рішення. Вважаємо, що суд апеляційної інстанції повинен бути наділений також повноваженням вирішення питання про зупинення виконання судового рішення. Відповідно до ст. 38 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження зупиняється виконавцем у разі поновлення судом строку подання апеляційної скарги на рішення, за яким видано виконавчий документ, або прийняття такої апеляційної скарги до розгляду (крім виконавчих документів, що підлягають негайному виконанню).

Ст. 370 ЦПК України містить вказівку на повноваження суду апеляційної інстанції зупинити дію не лише рішення суду першої інстанції, а й раніше прийнятого ним судового рішення, зокрема в разі відкриття апеляційного провадження за скаргою, що надійшла до суду апеляційної інстанції після закінчення апеляційного розгляду справи. Поза увагою залишені певні види ухвал суду першої інстанції.

Незважаючи на те, що законодавець щодо повноважень суду касаційної інстанції у ст. 394 ЦПК України відносить зупинення

виконання судового рішення та зупинення дії судового рішення, у ст. 405 ЦПК України «Порядок розгляду касаційної скарги, що надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи» він цього не робить, вказуючи лише на останнє із них.

Слід зазначити, що у ст. 436 ЦПК України законодавець наділяє повноваженням щодо зупинення виконання судового рішення суд касаційної інстанції. Водночас із вищенаведених положень щодо апеляційного провадження слідує, що такі повноваження в певних випадках належать до компетенції суду апеляційної інстанції.

Відсутня єдність поглядів законодавця щодо можливості застосування інституту зупинення виконання судового рішення. У ст. 436 ЦПК України наявна вказівка на те, що зупинення виконання оскаржуваного рішення можливе не лише за ініціювання особою, яка подала касаційну скаргу, як про це вказується у ст. 324 ЦПК України, а на значно ширше коло суб'єктів, зокрема учасників справи, за ініціативи самого суду касаційної інстанції. У зв'язку із цим, положення чинного законодавства потребують встановлення єдності підходів з цього питання.

Згідно зі ст. 394 ЦПК України клопотання про зупинення виконання рішення (ухвали) суд вирішує на стадії відкриття провадження у справі. ЦПК не містить норми, яка б забороняла вирішувати питання про зупинення виконання оскаржуваного судового рішення й на подальших стадіях касаційного провадження. Ухвала суду про задоволення такого клопотання не підлягає оскарженню. Водночас ЦПК України не визначає, яким складом суду на подальших стадіях процесу повинен вирішуватись зазначене питання, зокрема чи виключно колегією чи суддею-доповідачем. Аналіз судової практики свідчить про те, що воно вирішується суддею одноособово в порядку вчинення дій з підготовки справи до касаційного розгляду (ст. 399 ЦПК України), а на стадії розгляду скарги по суті — складом суду.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
3. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку: постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.06.2012 р. № 10. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/wYY2qw>.

Галус Олена Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та
фінансового права Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова, *elenhalus@meta.ua*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ

Відповідно до ст. 129 Конституції України однією із основних засад судочинства визначається обов'язковість судового рішення.

Конституційний Суд України у рішенні від 26 червня 2013 р. № 5–рп/2013 наголосив, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави; невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом [1].

Згідно зі ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства України судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Пунктами 5 та 6 ч. 1 ст. 371 КАС України встановлено, що негайно виконуються рішення суду про уточнення списку виборців; усунення перешкод та заборону втручання у здійснення свободи мирних зібрань.

При цьому, згідно з вказаною процесуальною нормою, суд, який ухвалив рішення, за заявою учасників справи або з власної ініціативи може ухвалою в порядку письмового провадження або, зазначаючи про це в рішенні, звернути до негайного виконання рішення про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань.

Закон України «Про виконавче провадження» не передбачає особливостей виконання у примусовому порядку виконавчих документів, виданих у виборчих або пов'язаних з ними спорах. У зв'язку із чим важливим механізмом забезпечення судового контролю за

виконанням судових рішень є звітування перед судом про їх виконання [2, с. 148].

У ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина — до Державного бюджету України. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання.

В Аналітичному звіті, що містить результати дослідження практики діяльності судів щодо розгляду виборчих спорів, яке було проведене Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у грудні 2015 — травні 2016 року, надано оцінку якості судових рішень за певними параметрами (показниками) [3]. Зокрема, такими параметрами виступали реальність (можливість виконання) рішення, правильність встановлення способу, строків та порядку його виконання тощо.

Н. І. Карпачова відзначала, що в Україні ще не встановлено надійного ефективного судового захисту порушених виборчих прав шляхом оперативного виконання судових рішень. Як приклад наводить невиконання Національною телекомпанією України рішення Верховного Суду України від 25 жовтня 1999 р. про надання кандидату в Президенти України Олександру Базилюку ефірного часу на телевізійному каналі УТ-1. Як зазначалось у судовому рішенні, воно підлягало негайному виконанню. Про цей факт Уповноважений по правам людини оперативно інформувала Генерального прокурора і Міністра юстиції України. Незважаючи на це рішення Верховного Суду України було проігноровано [4, с. 457].

Отже, в практиці виборчих процесів стадія виконання судових рішень не завжди забезпечена функціонально, оскільки мають місце випадки невиконання судових рішень суб'єктами виборчого процесу. Підсумовуючи, варто погодитися із Н. І. Карпачовою, яка стверджує про необхідність законодавчо встановити особливості виконання рішень у виборчих спорах, особливо стосовно строків відкриття виконавчого провадження, строків виконання такого рішення суду, особливо відповідальність за його невиконання тощо [5, с. 258–259].

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2013 р. № 5-рп/2013 у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13>.
2. *Вибори Президента України 2019: посібник для суддів / за ред. Ю. Барабаша*. К. : АК-Group, 2019. 212 с.
3. *Вибірчі спори: експертна оцінка якості судових рішень (місцеві вибори 2015 року)* Аналітичний звіт / Проект USAID «Справедливе правосуддя»; ХМГО«Інститут прикладних гуманітарних досліджень». Харків : ІПГД, 2016. URL : http://www.iahg.com.ua/files/works_docs/143.pdf.
4. *Смокович М. І.* Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти. К. : Юрінком Інтер, 2014. 576 с.
5. *Карпачова Н. И.* Состояние соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине: Первый ежегодный доклад Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека ; пер. с укр. Х. : Консум, 2002. 494 с.



Ковалів Мирослав Володимирович,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Єсімов Сергій Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВИ СУДУ ПРО АДМІНІСТРАТИВНИЙ АРЕШТ

Виходячи з принципу невідворотності адміністративного покарання за вчинення протиправних діянь, завершальним етапом правозастосовчої діяльності у сфері реалізації законодавства про адміністративну відповідальність є виконання постанови у справі про адміністративне правопорушення, суть якого полягає в забезпеченні фактичної реалізації судового рішення, оформленого у вигляді відповідного документа.

Слід зазначити, що адміністративний арешт — це винятковий захід покарання, що застосовується тільки за окремі види

правопорушень, що володіють підвищеним ступенем суспільної небезпечності і тільки в тих випадках, коли за обставинами справи не можна обмежитися застосуванням іншого покарання. При цьому взяття правопорушника під варту означає не тільки припинення можливості подальшого здійснення ним протиправних дій, а й пов'язане з обмеженням його в реалізації своїх основних прав.

Виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення присвячений розд. V Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), в якому порядок виконання постанов про адміністративний арешт встановлений ст. 326. Специфіка даного виду покарання полягає в негайному виконанні правоохоронними органами винесеного суддею постанови про адміністративний арешт.

Що стосується вимог, які пред'являються до місця тримання заарештованих та порядку відбування покарання, то вони визначені в Законі України від 30 червня 1993 р. № 3352–XII «Про попереднє ув'язнення», наказ МВС України: від 2 грудня 2008 р. № 638 «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасова тримання органів внутрішніх справ України», *Відомчі будівельні норми*. Будинки і споруди проектування об'єктів міліції (спеціальні установи міліції) ВБН В.2.2-49-2004 [1; 2; 3].

Незважаючи на те, що дане покарання виноситься виключно судом, у правозастосовчій практиці часто допускаються правозастосовні помилки, або виявляються прогалини та протиріччя в чинному законодавстві.

Сучасна вітчизняна правозастосовна практика здійснюється виключно на підставі таких принципів як законність і справедливість, охорони інтересів особи, відповідальності компетентних органів і посадових осіб за прийняте рішення, але має місце порушення чинного законодавства.

Згідно доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму доповідь за 2016 рік» станом на 31 грудня 2016 р. у 644 органах Національної поліції функціонувала 149 ізоляторів тимчасового тримання [4].

Доцільно зауважити, що у доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму доповідь за 2016 рік» не зазначаються нормативно-правові акти, які регламентують адміністративний арешт.

Всього у 2018 році судьями адміністративний арешт як вид покарання ухвалений відносно 5 619 осіб (1,5 % від загального числа,

підданих адміністративному покаранню). Якщо порівняти з даними попередніх років, то в сумі за 2017 рік цей показник дорівнює 7 821 чоловік (2,04 % від загального числа, підданих адміністративному покаранню) [5; 6].

З аналізу даних минулих років видно, що кількість залучених до відповідальності осіб зменшується паралельно зі зростанням кількості скарг на постанови судді або процедуру виконання даного виду покарання. Все це змушує звертатися до теорії та практики застосування такого виду покарання як адміністративний арешт, до процедури призначення та виконання, з метою детального аналізу його змісту.

Треба зазначити, що за останні роки КУпАП дещо розширив сферу застосування адміністративного арешту, посилив передбачені цим покаранням обмеження. Незважаючи на винятковість цього заходу, адміністративний арешт став все частіше фігурувати в санкціях статей Особливої частини Кодексу.

Адміністративний арешт може бути призначений тільки суддею, який має можливість більш об'єктивно та неупереджено вирішувати справи щодо своєї незалежності від будь-яких впливів. Такий порядок призначення адміністративного арешту виключає можливість зловживань з боку органів державного управління і посадових осіб, які беруть участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Крім того, законодавство містить досить об'ємний перелік осіб, які не підпадають під дію даного виду покарання.

Разом з тим, деякі положення національного законодавства в частині регулювання порядку призначення та виконання адміністративного арешту вимагають певної деталізації, а в окремих випадках і суттєвої корекції.

Конструюючи окремі норми КУпАП, законодавець, на думку багатьох юристів, був не зовсім послідовний і логічний, коли, наприклад, у межах однієї статті за просте та кваліфіковане діяння (або первинне та повторне порушення, що згідно зі ст. 35 КУпАП є обставиною, що обтяжує відповідальність) визначив одну величину адміністративного арешту, при цьому встановивши (в якості альтернативи) диференційований розмір іншого виду покарання (ст. 187 «Порушення правил адміністративного нагляду» КУпАП). Така позиція не узгоджується з принципом справедливості, який є одним з основоположних для національної юриспруденції.

Крім проблеми розмежування відповідальності у вигляді адміністративного арешту за окремі види покарання, неодноразово піднімалися питання, пов'язані з реалізацією правопорушником права на захист, визначенням моменту початку виконання винесеної

постанови про виконання адміністративного арешту.

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена можливість перегляду (оскарження) постанови у справі про адміністративне правопорушення, що є важливою формою забезпечення реалізації та дотримання юридичних гарантій в юрисдикційній діяльності, законності та обґрунтованості застосовуваних адміністративних покарань.

Однак в чинному адміністративному законодавстві існує певна суперечність: з одного боку постанова підлягає виконанню з моменту набрання законної сили, з іншого — постанова повинна бути виконана правоохоронними органами негайно після його винесення (ст. 326 КУпАП) що, по суті, є порушенням конституційного принципу, в основі якого лежить положення про право кожного на оскарження.

Згідно Конституції України кожен обвинувачений у вчиненні злочину вважається невинним, поки його винність не буде доведена в передбаченому законом порядку та встановлено вироком суду, що набрав законної сили. Отже, постанова судді, яка набрала законної сили є доказом визнання провини порушника. Відповідно до ст. 294 КУпАП постанова у справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення десяти діб, встановлених для його оскарження (ст. 289 КУпАП).

Імперативний припис про негайне виконання органами Національної поліції адміністративного арешту на підставі постанови, що не володіє відповідною юридичною властивістю, фактично позбавляє особу щодо якої здійснюється провадження у справі, передбаченого Конституції України, права на судовий захист.

У рішенні Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 294 та ст. 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення **визнано неконституційним, що постанови місцевого загального суду про застосування адміністративного арешту звертаються до виконання до закінчення строку на їх апеляційне оскарження [7].**

Водночас правило про негайне виконання постанови про адміністративний арешт врівноважено наявністю гарантій якнайшвидшого розгляду скарги особи, що зазнає покарання.

Слід зазначити, що один з суддів Конституційного Суду України висловив окрему думку, яка відображає зовсім іншу позицію. Зокрема, він вважає, що законодавець свідомо порушив принцип презумпції невинності, намагаючись це в подальшому компенсувати додатковими процесуальними гарантіями особі, яка притягається до адміністративної

відповідальності, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачено застосування адміністративного арешту.

Серед таких гарантій він виділив наступні: наявність в КУпАП спеціальних правил про те, що при розгляді справи про адміністративне правопорушення, яке тягне за собою адміністративний арешт, присутність особи, щодо якої ведеться провадження у справі, є обов'язковим; мотивована постановою про адміністративний арешт підлягає оголошенню негайно після закінчення розгляду справи; скарга на постанову про адміністративний арешт повинна спрямовуватися в вищестоящий суд в день її отримання; якщо особа відбуває адміністративний арешт, скарга розглядається протягом доби з моменту її подачі. Він вказує, що навряд чи будь-які законодавчі зусилля в стані компенсувати застосування адміністративного арешту на підставі судового постанови, що не вступив в законну силу, тобто, по суті, при не спростованій презумпції невинності.

У переважній більшості випадків винесені суддями постанови про адміністративний арешт в кінцевому рахунку підтверджуються вищестоящими судовими інстанціями та вступають в законну силу, тому ні про яке довільне позбавлення волі (покарання) невинних осіб в таких ситуаціях не може бути й мови.

Крім вищевказаних проблем, багато складнощів виникає при реалізації норм, що встановлюють правила виконання постанови про адміністративний арешт. Водночас доцільно зауважити, що утримання арештованих за адміністративні правопорушення в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції значно зменшує можливість застосування зазначеного адміністративного стягнення у зв'язку з відсутністю спеціальних установ поліції. Це знайшло відображення у Огляді даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році.

Список використаних джерел

1. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 р. № 3352–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 360.
2. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.12.2008 р. № 638. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09>.
3. Відомчі будівельні норми. Будинки і споруди проєктування об'єктів міліції (спеціальні установи міліції) ВБН В.2.2-49-2004. *nadoest.com*. URL : <http://nadoest.com/budinki-i-sporudi-proektuvannya-obyektiv-miliciji-specialeni-u>.
4. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму. Доповідь за 2016 рік. К., 2017. 145 с. *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини*. URL : http://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/spec_dopov_npm_2016_n.pdf.
5. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році. *Судова влада України*.

- URL : <http://bit.ly/2OUdu0w>.
6. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році. *Судова влада України*. URL : https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf.
 7. Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2018 р. № 10-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294 та статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення. *Конституційний Суд України*. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2018.pdf.



ЗМІСТ

Вступне слово	3
----------------------------	---

Частина перша. ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ	4
--	---

ЩЕРБАК С. В. (<i>Суми</i>) Щодо стандартів справедливості у виконавчому процесі України	4
---	---

ЦЕГЕЛЯ В. В. (<i>Хмельницький</i>) Засади виконавчого провадження як гарантія захисту прав учасників виконавчого провадження	8
--	---

МЕЛЬНИК Я. Я. (<i>Київ</i>) Деякі аспекти забезпечення національної безпеки при виконанні рішень суду в порядку цивільного судочинства	16
--	----

ГАРІЄВСЬКА М. Б. (<i>Хмельницький</i>) Виконавчий напис нотаріуса як виконавчий документ	24
--	----

НАГНИБІДА В. І. (<i>Хмельницький</i>) Проблеми теорії і практики виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів	29
--	----

ЛАТИНСЬКИЙ М. Е. (<i>Хмельницький</i>) Публічний порядок як підстава обмеження застосування іноземного права	38
--	----

ФЕДОСЄЄВА Т. Р. (<i>Київ</i>) До питання перспектив вдосконалення процедури визнання рішень іноземних судів про розірвання шлюбу	46
--	----

ЯКИМЧУК С. О. (<i>Хмельницький</i>) Історико-правовий нарис виконання судових рішень	51
--	----

КОРОЄД С. О. (<i>Івано-Франківськ</i>) Система приватного виконання судових рішень: правовий статус приватних виконавців та процесуальні особливості здійснення виконавчого провадження	64
---	----

ИСАЕНКОВА О. В. (<i>Саратов, Российская Федерация</i>) Исполнение решений судов и иных органов: от государственного к частному	68
--	----

СТОРОЖИЛОВА У. Л. (<i>Харків</i>) Світовий досвід розвитку та здійснення виконання рішень судів і інших органів у сучасних умовах	76
---	----

НАЛУЦИШИН Вікт. В., НАЛУЦИШИН Вол. В. (<i>Хмельницький</i>) Організація та здійснення виконання рішень судів в окремих державах Європейського Союзу	78
---	----

ТАРАНОВА Т. С. (<i>Минск, Республіка Беларусь</i>) Реформування виконавчого виробництва в Республіці Беларусь.....	84
БІЛОУСОВ Ю. В. (<i>Хмельницький</i>) Виконавець як державний чиновник та суб'єкт незалежної професійної діяльності	89
ВЕРБА-СИДОР О. Б. (<i>Львів</i>) Реформування дисциплінарної комісії приватних виконавців як один із засобів підвищення ефективності функціонування механізму примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів	97
КОРОЛЬ О. Д. (<i>Київ</i>) Деякі аспекти зловживання процесуальних прав у виконавчому провадженні	103
ЯРЕМОВ Б. М. (<i>Хмельницький</i>) Рішення про емансипацію як підстава заміни сторони у виконавчому провадженні.....	106
СКОРОПАД Д. О. (<i>Хмельницький</i>) Участь представника у виконавчому провадженні як завершальній стадії цивільного процесу	111

Частина друга. ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ

СОЛОГУБ Л. Є. (<i>Хмельницький</i>) Проблема вдосконалення механізму примусового виконання рішень	115
АВТОРГОВ А. М. (<i>Хмельницький</i>) Авансовий внесок — забезпечення виконання чи перешкода для стягувача	121
БОЄРУ В. С. (<i>Чорноморськ</i>) Неконституційність авансового внеску у виконавчому провадженні: контекст, реалії, наслідки	125
МАЙКА М. Б., МАЙКА А. Б. (<i>Тернопіль</i>) Авансовий внесок у виконавчому провадженні: пропозиції законодавчих змін	134
ЧОРНА Ж. Л. (<i>Хмельницький</i>) Окремі питання стягнення боргу за кредитним договором, виконання якого забезпечується іпотекою	137
КУШНІРУК Ю. В. (<i>Хмельницький</i>) Нормативно-правове регулювання та процесуальний порядок реалізації майна на прилюдних торгах та процесуальний порядок видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів.....	141
БОНДАР І. В. (<i>Київ</i>) Щодо питання запровадження астренту в Україні.....	151
НІКІТЮК О. М. (<i>Хмельницький</i>) Примусове виконання рішень суду, що стосуються прав подружжя у спільній сумісній власності	155
ФУРСА Є. Є. (<i>Дюссельдорф, Федеративна Республіка Німеччина</i>) Підстави та способи забезпечення позову судом та реалізація майна на прилюдних торгах: актуальні питання.....	161

КІТ А. М. (<i>Хмельницький</i>) Конфіскація дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, що переходять у власність держави	166
АНІКІНА Г. В. (<i>Хмельницький</i>) Звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності.....	170
ТУРЧИН Л. Я. (<i>Львів</i>) Окремі аспекти звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності за цивільним законодавством України	173
КУЛІЧЕНКО Д. О. (<i>Миколаїв</i>) Проблематика застосування процедури звернення стягнення на корпоративні права боржника у виконавчому провадженні	177
МИХАЙЛОВА І. Ю. (<i>Хмельницький</i>) Правові наслідки несвочасної сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування	184
МІСЯЦЬ І. І. (<i>Хмельницький</i>) Особливості примусового виконання рішень про стягнення аліментів відмінних від аліментів на утримання неповнолітніх дітей.....	188
ПЩЕНКО Д. Ю. (<i>Київ</i>) Дискримінація приватних виконавців у провадженні зі стягнення аліментів в контексті законодавчих змін щодо посилення захисту права дитини на належне утримання	195
БИЧКОВА С. С. (<i>Київ</i>) Виконання рішень у справах про позбавлення батьківських прав: психолого-правові проблеми.....	200
СЕРДЕЧНА І. Л. (<i>Хмельницький</i>) Особливості виконання рішень суду про відібрання дитини	205
АВГУСТЕНЮК М. В. (<i>Хмельницький</i>) Особливості виконання рішень суду про відібрання дитини від батьків, позбавлених батьківських прав.....	210
БОНДАРЕНКО-ЗЕЛІНСЬКА Н. Л. (<i>Хмельницький</i>) Особливості взаємодії із сторонами виконавчого провадження при виконанні рішень суду про усунення перешкод у побаченні з дитиною	214
БОРИСЛАВСЬКА М. В. (<i>Хмельницький</i>) Особливості виконання рішень суду в сімейних спорах.....	220
ФУРСА С. Я., ФУРСА Є. І. (<i>Київ</i>) Тимчасове вилучення доказів: суд і виконавче провадження.....	229
СНІДЕВИЧ О. С. (<i>Київ</i>) Процедура виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника: сучасний стан та напрямки удосконалення	239
БОРТНИК О. Ю. (<i>Хмельницький</i>) Виконання судових рішень щодо набуття права власності	246
ЧУДИК-БЛОУСОВА Н. І. (<i>Хмельницький</i>) Суд та органи державної виконавчої служби у захисті права особи на соціальне забезпечення	251

Частина третя. КОНТРОЛЬ ТА ЗАХИСТ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ	256
СТЕФАНЧУК М. М. (<i>Київ</i>) Вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи: юрисдикційний коцепт	256
ГЕТМАНЦЕВ М. О. (<i>Київ</i>) Судовий контроль за виконанням судових рішень	260
ЖУКЕВИЧ І. В. (<i>Івано-Франківськ</i>) Судовий контроль за виконанням рішень у цивільному судочинстві України в діяльності приватних виконавців	267
ЧЕКМАРЕВА А. В. (<i>Саратов, Российская Федерация</i>) Некоторые вопросы судебной защиты прав участников исполнительного производства в Российской Федерации	272
ТРАЧ О. М. (<i>Хмельницький</i>) Вирішення питань, пов'язаних із виконанням, судом, який переглядає судові рішення у цивільному судочинстві	278
ГАЛУС О. О. (<i>Хмельницький</i>) Особливості виконання судових рішень у справах, пов'язаних з виборчим процесом	283
КОВАЛІВ М. В., ЄСІМОВ С. С. (<i>Львів</i>) Проблеми виконання постанови суду про адміністративний арешт	285



ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ

Збірник наукових праць

*за результатами П'ятої міжнародної
науково-практичної конференції «Проблеми теорії
та практики виконання рішень судів та інших органів»
(м. Хмельницький, 13–14 червня 2019 року)*

Відповідальний за випуск
та загальна наукова редакція *Ю. В. Білоусов*

Літературна редакція *О. В. Подолянчук*
Комп'ютерне складання *Ю. В. Білоусов*
Дизайн обкладинки *А. М. Стрихар*

Підписано до друку 01.12.2019 р. Формат 60x90^{1/16}
Гарнітура Times New Roman. Облік.-вид. арк. 17,6. Ум. друк. арк. 17,3
Тираж 200 прим. Зам. № 165

ФОП Мельник А.А.
м. Хмельницький, вул Чорновола, 37.
тел.: (0382) 74-32-22

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та
радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 1942 від 15.09.2008 р.

Надруковано: ФОП Стрихар А.М.
м. Хмельницький, вул. Красовського, 14.
тел.: (096) 709-11-10