

УДК 347.9

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Олександр СНІДЕВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні України. Запропоновано розширити коло учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво і правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні. Зумовлено, що монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою. Зроблено висновок про необхідність запровадження адвокатської монополії у виконавчому провадженні України.

Ключові слова: представництво, боржник, стягувач, представник, виконавче провадження, адвокат, адвокатська монополія.

PROBLEM QUESTIONS OF THE REPRESENTATION IN UKRAINE'S EXECUTIVE PROCEDURE

Oleksandr SNIDEVYCH,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure
and Advocacy Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article investigates the actual problems of representation in Ukraine's executive procedure legislation. It is proposed to broaden the circle of participants in executive procedure, which can take advantage of the right to representation and legal advocate protection in executive procedure. It is stipulated that the monopoly of advocates on judicial representation without a monopoly in executive procedure seems to be incomplete. The feasibility of such a monopoly in executive procedure looks even more convincing. It is proposed the need to introduce the advocate monopoly in Ukraine's executive procedure.

Key words: representation, debtor, collector, representative, executive procedure, advocate, monopoly of advocates.

Постановка проблеми. Право окремих учасників виконавчого провадження на ведення справ у цьому провадженні через представника є одним із важливих процесуальних прав. Саме воно є підставою для реалізації у виконавчому провадженні права на правову допомогу, яка надається адвокатами через спеціальний вид адвокатської діяльності – представництво. З огляду на важливість цього права та недосконалість законодавства про виконавче провадження виникає низка проблем правового характеру, які потребують свого вирішення.

Стан дослідження. Окремі правові проблеми, пов'язані з представництвом у виконавчому провадженні, досліджували Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, М.В. Вінциславська, О.О. Дерій, П.П. Заворотько, Д.В. Кухнюк, М.П. Омельченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та інші. Однак багато проблемних питань залишилися не вирішеними, що вимагає подальшого їх дослідження.

Метою статті є проблеми правового регулювання представництва у виконавчому провадженні, внесення пропозицій із вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У правовій науці процесуальне представництво у виконавчому процесі цілком обґрунтовано розглядається як правовідносини, з огляду на які одна особа сприяє реалізації прав, свобод та інтересів іншої особи при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та здійснює від її імені та в її інтересах процесуальні дії в межах наданих повноважень [1, с. 45]. Ознаками такого представництва є: 1) його мета, яка полягає у сприянні реалізації права стягувача на приму-

сове виконання виконавчого документа або здійснення від імені боржника його процесуальних повноважень; 2) особиста участь фізичної особи у виконавчому процесі не позбавляє її права мати представника, тобто представник у виконавчому процесі може як повністю замінити собою сторону виконавчого провадження, так і брати участь разом із нею; 3) представники сторін мають функціональну (процесуальну) заінтересованість у результатах виконання, тобто вони зацікавлені у здійсненні захисту прав та інтересів стягувача або боржника; 4) представник може діяти лише в межах наданих йому повноважень, оформлених належним чином; 5) правові наслідки процесуальних дій представника поширюються на особу, яку він представляє [1, с. 45].

Законодавство про виконавче провадження визначає представника сторін як самостійного учасника виконавчого провадження.

Щодо суб'єктів виконавчого провадження, які мають право вести справи через представника, то Закон «Про виконавче провадження» нині втілює підхід, який домінує у процесуальному законодавстві про судочинство. Нагадаємо, що останнє визнає таке право лише за тими учасниками справи, які мають у справі юридичну заінтересованість та захищають у суді свої права чи законні інтереси або ж права та інтереси інших осіб. Учасники процесу, які такої юридичної заінтересованості у справі не мають та участь яких у судовому процесі спрямована на сприяння суду у здійсненні правосуддя, права на ведення справ через представника не мають. Саме такий підхід, причому

у обмеженому вигляді, використано і в законодавстві про виконавче провадження. Фактично, право на представництво, насамперед, на правову допомогу адвоката у виконавчому провадженні, можуть отримати лише його сторони – стягувач та боржник.

Такий підхід виглядає дискусійним для судочинства [2, с. 167–188], а у сфері виконавчого провадження, на наш погляд, є очевидно неправильним. З огляду на те, що саме з представництвом пов'язується право на надання правової допомоги, значна кількість інших суб'єктів виконавчих процесуальних правовідносин, причому як тих, що мають у справі юридичний інтерес, так і тих, що його не мають, також можуть потребувати правової допомоги адвоката, а відтак і права на представництво. Такими, наприклад, є органи опіки та піклування, які діють у виконавчому процесі на захист прав та інтересів дітей, а тому мають у справі юридичний інтерес. Значна кількість тих суб'єктів, які є юридично незаінтересованими у наслідках виконавчого провадження, також потребують правової допомоги адвоката, як, наприклад, зберігачі майна, яким виконавець передає на зберігання арештоване майно боржника. Підставою для передання такого майна зберігачу, зокрема, може бути й укладений між виконавцем та зберігачем відповідний договір. Навряд чи хтось інший, окрім адвоката як представника та спеціального суб'єкта у сфері надання правової допомоги, у змозі надати зберігачу майна якісну правову допомогу при узгодженні умов цього договору. Потребують правової допомоги адвоката й особи, в яких перебуває майно боржника та щодо звернення стягнення, на яке законодавство про виконавче провадження передбачає спеціальну процедуру. По суті, виконавець вилучає таке майно у зазначених осіб, причому не завжди це робиться з урахуванням інтересів цих осіб. Саме адвокат, здійснюючи представництво цих осіб у виконавчому провадженні, може найбільш повно сприяти охороні та захисту їх прав. Натомість законодавство про виконавче провадження жодним чином не врегулює питання надання правової допомоги цим особам у виконавчому провадженні, через що питання такої допомоги та участь адвоката цих осіб у виконавчому провадженні знаходяться поза межами відповідних юридичних процедур. Правової допомоги, що її може надавати представник, можуть потребувати й інші суб'єкти виконавчих процесуальних правовідносин.

Враховуючи наведене, вважаємо, що настав час для значного розширення кола тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правовою допомогою адвоката у виконавчому провадженні зокрема. Зазначене сприятиме не лише захисту прав та законних інтересів зазначених осіб, а й належному здійсненню усієї процедури виконавчого провадження.

Крім того, слід звернути увагу, що процесуальне законодавство визнає за правом на правову допомогу засадниче значення. Зокрема, ЦПК, ГПК та КАС у відповідних положеннях цих кодексів, що врегульовують принципи судочинства, містить спеціальну норму про правничу допомогу. У науці ці положення тлумачаться як принцип забезпечення права на правову допомогу [3]. Однак Закон «Про виконавче провадження» такої норми не містить, що нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Звичайно, що така норма має бути відображена і у наведеному Законі.

Потребують значного удосконалення й положення Закону «Про виконавче провадження» в частині визначення тих випадків, які обмежують права сторін на представництво у тих чи інших виконавчих процесуальних правовідносинах.

Так, ч. 1 ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що 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.

Аналізуючи зазначене положення законодавства, О.О. Дерій справедливо зазначає, що якщо буквально тлумачити цю статтю, то вбачається, що боржник у випадку, якщо згідно з рішенням він зобов'язаний вчинити певні дії особисто та особисто бере участь у виконавчому провадженні, не може мати представника навіть для реалізації своїх прав, передбачених законодавством. Разом із тим, якщо боржник у випадку, що розглядається, не бере особисто участь у виконавчому провадженні, то права на представника він має. На її погляд, краще було б прописати цю норму таким чином, що боржник не має права діяти через представника в частині виконання обов'язку, покладеного рішенням на нього особисто, а не заборонити йому мати представника взагалі [4, с. 69].

На наш погляд, із таким твердженням слід погодитися. Дійсно, право боржника на представництво у виконавчому провадженні загалом не може бути пов'язане з тими чи іншими обмеженнями на вчинення боржником визначених рішенням дій через представника. Боржник у виконавчому провадженні має, наприклад, багато процесуальних прав, здійснення чи виконання яких можливе через представника. Такими, зокрема, є право на ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження, право робити з них виписки, знімати копії, право заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, права на надання додаткових матеріалів, заяву клопотань, надання усних та письмових пояснень тощо. Немає жодних перешкод для того, щоб боржник міг реалізувати зазначені права через представника. Чинну редакцію ч. 1 ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» можна тлумачити як таку, що по суті обмежує права боржника на правову допомогу адвоката у таких виконавчих провадженнях.

Водночас твердження О.О. Дерій підлягає уточненню, оскільки його правильне розуміння є основою для подальшого правильного визначення тих випадків, в яких не дозволяється вчинення боржником визначених рішенням дій через представника. З тим переліком, що був окреслений О.О. Дерій, на наш погляд, погодитися не можна.

Вважаємо, що Закон «Про виконавче провадження» при визначенні наведеного вище обмеження не враховує правову природу представництва у виконавчому провадженні. Закон виходить із того, що таке представництво є матеріально-правовим, хоча насправді воно є переважно процесуальним.

Теорія процесуального права, зокрема, й виконавчого процесу, виходить із того, що обов'язковим суб'єктом процесуальних правовідносин є орган (посадова особа), що здійснює відповідне провадження, та що представник у процесі вступає у процесуальні правовідносини не з особою, яку він представляє, не з протилежною стороною чи іншими учасниками процесу, а з цим органом (посадовою особою). Правовідносини, що виникають між представником та іншими учасниками (окрім органу (посадової особи)), можуть бути лише матеріально-правовими та зумовлюватися нормами матеріального права. У зв'язку з цим, коли йдеться про неможливість здійснення або виконання особою через представника своїх матеріальних прав чи обов'язків перед такими іншими особами, визначених рішенням, маємо приклад неможливості матеріального представництва, коли ж мова йде про неможливість здійс-

нення або виконання особами своїх процесуальних прав чи обов'язків, маємо неможливість процесуального представництва.

Так, окремі зобов'язання боржника про вчинення визначених рішень дій є такими, що з огляду на норми матеріального законодавства можуть бути вчинені лише особисто. Ніхто інший через специфіку зобов'язання вчинити їх не може. Аналізуючи ці випадки, О.О. Дерій зазначає, що відповідно до норм ст.ст. 63–67 Закону України «Про виконавче провадження», до рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, належать: 1) поновлення на роботі; 2) відібрання дитини; 3) виселення боржника; 4) вселення стягувача. На її погляд, за цими категоріями проваджень Закон України «Про виконавче провадження» не забороняє мати представника, проте вчинення дій (або утримання від їх вчинення), які свідчать про виконання рішення суду чи іншого органу (посадової особи), вимагається саме від боржника, а не від адвоката чи представника. В усіх інших випадках закон не передбачає виконання рішення боржником особисто, а тому ми можемо стверджувати, що виконання може здійснюватись від імені боржника адвокатом чи представником [4, с. 69]. На наш погляд, це не зовсім так.

По-перше, у зазначених випадках лише рішення про поновлення на роботі виглядає таким, що може бути виконане лише особисто боржником, але й воно має свою специфіку, яка полягає в тому, що боржниками за такими рішеннями є, як правило, юридичні особи, які можуть діяти, зокрема, й через представника. Усі інші рішення (про відібрання дитини, виселення боржника чи вселення стягувача) є рішеннями, виконання яких не потребує вчинення боржником жодних дій. Можна їх розтлумачити як рішення, за якими боржники зобов'язані утриматися від вчинення певних дій, але необхідно враховувати, що відсутність боржника у процесі виконання цих рішень жодним чином не впливає на можливість їх виконання. На наш погляд, зазначені рішення мають свою специфіку виконання, але вона не стосується питання, що аналізується. Загалом же виконання рішень про заборону боржнику вчиняти певні дії або про утримання від вчинення певних дій визначається ч. 4 ст. 63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що виконавець під час їх виконання доводить до відома боржника резолютивну частину такого рішення, про що складає відповідний акт. Після складення акта виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження та відповідне рішення вважається виконаним. У зв'язку з цим хіба що можна говорити про те, що виконання такого рішення вимагає доведення виконавцем резолютивної частини рішення саме до боржника, а не його представника.

По-друге, необхідно враховувати, що законодавство та практика можуть знати значну кількість інших рішень, які не можуть бути виконані ніким іншим, окрім особисто боржником. Йдеться про ті випадки, коли рішенням боржника зобов'язано виконати певні дії, що виникають, як правило, з особистих немайнових правовідносин. Такими, наприклад, будуть рішення про спонукання боржника до виконання договорів, які мають бути виконані ним особисто, наприклад, окремих договорів про виконання роботи чи надання послуги (зобов'язання конкретного художника намалювати картину чи конкретного артиста знятися у фільмі, про виконання з боку жінки укладених нею договорів у сфері допоміжних репродуктивних технологій тощо), договорів доручення. Принагідно зазначимо, що щодо останніх договорів наш висновок ґрунтується на положеннях ст. 1005 ЦК, відповідно до якої повірений має виконати дане йому доручення особисто. У зв'язку з цим при виконанні рішень із таких правовідносин боржник також

може бути зобов'язаним вчинити ті чи інші дії лише особисто. У виконавчому провадженні специфіка виконання таких рішень визначається абз. 3 ч. 3 ст. 63 Закону «Про виконавче провадження» та полягає в тому, що 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 виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

В аспекті дослідженого не можна обійти увагою і те, що в тих чи інших випадках матеріальне законодавство та законодавство про виконавче провадження не допускає не лише вчинення через представника певних дій за рішенням із боку боржника, а й прийняття стягувачем виконання через представника.

Так, наприклад, ч. 1 ст. 64 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що 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. Таким чином, участь стягувача у виконавчих діях під час виконання рішень про відібрання дитини є обов'язковою та він не може передоручити участь у цій дії своєму представнику. Але тут, як і у випадку з передбаченим ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» особистим вчиненням дій боржником, не може йтися про неможливість стягувача мати представника у провадженні з виконання рішення про відібрання дитини. Таке процесуальне представництво є можливим з огляду на те, що наведені обмеження є обмеженнями матеріально-правового характеру та жодним чином не обмежують права особи на представника, який буде діяти поряд зі стягувачем. Вимагають особистої участі стягувача у виконавчій дії, що вчиняються, й при виконанні інших рішень, наприклад, рішення про встановлення побачення з дитиною чи рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною тощо.

Враховуючи наведене, пропонуємо у ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» сформулювати загальну норму, яка б було викладена теоретично правильно та стосувалася б обмежень на представництво як боржника, так і стягувача. Ця норма може бути сформульована так: «Представник у виконавчому провадженні не може вчиняти дії щодо виконання рішення, які мають бути вчинені особисто тією особою, яку він представляє».

Через те, що Закон «Про виконавче провадження» визначає виконавче провадження як завершальну стадію судового провадження, а у судочинстві реалізована так звана монополія адвокатури на представництво в суді, постає питання доцільності запровадження такої монополії і у виконавчому провадженні. Аналіз наукової літератури свідчить, що запровадження адвокатської монополії має як свої переваги, так і недоліки. Доцільність запровадження такої монополії вбачається в необхідності покращення якості правосуддя, розвантаження судів від очевидно некомпетентних дій учасників судочинства, запровадженні єдиних високих професійних стандартів судового представництва, сприяння ефективному забезпеченню прав і гарантій учасників процесу та реалізації права на справедливий суд, сприяння реалізації принципу рівності можливостей у змагальному процесі, запобігання зловживань та корупції в судах тощо [5, с. 69]. Усі ці причини, очевидно, можна пов'язати і з доцільністю втілення монополії на представництво адвокатів і у виконавчому провадженні.

Не будучи загалом прихильником запровадження монополії адвокатів на представництво в суді, не можемо не звернути увагу на те, що у виконавчому провадженні доцільність запровадження такої монополії виглядає ще більш переконливою. Виконавче провадження є тією стадією

юрисдикційного процесу, в якій відбувається вже реальний захист порушених прав особи, реально реалізується усе те, на що сподівалась особа, ініціюючи процедури захисту. Отже, саме у виконавчому провадженні правовий конфлікт сторін максимально загострюється, і саме це викликає ще більшу доцільність представництва їх в органі примусового виконання адвокатом як фахівцем у сфері права у порівнянні з судовим представництвом. Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною. З огляду на те, що за своєю правовою природою діяльність державного чи приватного виконавця є діяльністю в інтересах стягувача, належної правової допомоги потребує, насамперед, боржник. Досить часто виконання рішень супроводжується конфліктами, що вимагають втручання поліції, яка залучається виконавцем. Причинами цього є не лише небажання боржника виконувати рішення, а й ті чи інші порушення з боку виконавця, що провокують боржника, відчуття несправедливості тощо. Досить часто сторони, не знаючи своїх прав та обов'язків, не бачать тих можливостей, які надає їм законодавство про виконавче провадження задля вирішення спору з урахуванням інтересів сторін. Саме для цього й доцільне, насамперед, адвокатське представництво у виконавчому провадженні. З урахуванням наведеного, вважаємо, що необхідним є запровадження адвокатської монополії й у виконавчому провадженні України.

Висновки. 1) Коло тих учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, які можуть скористатися правом на представництво загалом і правовою допомогою адвоката у виконавчому провадженні, зокрема, є значно обмеженим. Доцільно значно розширити це коло. 2) Закон України «Про виконавче провадження» не містить норми про правову допомогу у виконавчому провадженні, аналогічної положенням ЦПК, ГПК та КАС. Зазначене нівелює сам інститут правової допомоги у виконавчому провадженні. Така норма має бути відображена і у наведеному Законі. 3) Монополія адвокатів на судове представництво без монополії у виконавчому провадженні виглядає незавершеною.

Доцільність запровадження такої монополії у виконавчому провадженні виглядає ще більш переконливою, через що необхідне запровадження адвокатської монополії і у виконавчому провадженні України.

Список використаної літератури:

1. Щербак С.В. Представництво у виконавчому процесі. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 1 (8). С. 44–49.
2. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 357 с.
3. Принципи цивільного процесуального права у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bvvpna.pdf>.
4. Дерій О.О. Актуальні питання представництва сторін виконавчого провадження адвокатом. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 68–71.
5. Кухнюк Д.В. Виключне право адвокатів на представництво в судах: pro et contra. URL: <http://iadvocate.com.ua/vyklyuchne-pravo-advokativ-na-predstavnytstvo-v-sudah-pro-et-contra/>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Снідевич Олександр Станіславович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Snidevych Oleksandr Stanislavovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure and Advocacy Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

snidevych-o-s@ukr.net