

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ  
ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

ВІНЦИСЛАВСЬКА Марія Валеріївна

УДК 347.91 : 347.952

**СУБ'ЄКТИ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;  
міжнародне приватне право.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата  
юридичних наук

Науковий керівник:  
Фурса Світлана Ярославівна,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

КИЇВ – 2014

## ЗМІСТ

<b>Перелік умовних позначень.....</b>	<b>3</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>4</b>
<b>Розділ 1. Загальна характеристика суб'єктів виконавчого процесу.....</b>	<b>16</b>
1.1 Поняття, склад та класифікація суб'єктів виконавчого процесу.....	16
1.2 Особливості правового статусу державного виконавця, його повноваження.....	33
1.3 Правовий статус та повноваження виконавчих груп при органах державної виконавчої служби.....	88
Висновки до першого розділу.....	95
<b>Розділ 2. Особи, які беруть участь у виконавчому процесі.....</b>	<b>99</b>
2.1 Боржник та стягувач як сторони виконавчого процесу.....	99
2.2 Представники сторін у виконавчому процесі.....	128
2.3 Прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування у виконавчому процесі.....	142
Висновки до другого розділу.....	157
<b>Розділ 3. Специфіка правового статусу осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій.....</b>	<b>160</b>
3.1 Правове становище експерта та спеціаліста у виконавчому процесі.....	160
3.2 Перекладач у виконавчому процесі.....	178
3.3 Поняті та їх роль у виконавчому процесі.....	188
3.4 Спеціалізовані організації, що здійснюють реалізацію і оцінку майна боржника.....	195
Висновки до третього розділу.....	203
<b>Висновки.....</b>	<b>206</b>
<b>Список використаних джерел.....</b>	<b>210</b>

## **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ**

ГП – Господарський Кодекс

ГПК – Господарський процесуальний кодекс

ДВС – Державна виконавча служба

КАС – Кодекс адміністративного судочинства

КУ – Конституція України

КК – Кримінальний кодекс України

РФ – Російська Федерація

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Наявність обов'язкового до виконання рішення суду або іншого уповноваженого державою органу чи особи ще не означає реальне відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави. Задля дійсного втілення таких юрисдикційних приписів у життя вони мають, опираючись на глибокій правовій свідомості зобов'язаних суб'єктів добровільно виконуватися останніми, в разі ж відсутності конкретних дій з їх боку забезпечення загальнообов'язковості таких документів гарантується за допомогою уповноважених державою органів та осіб, які здійснюють їх примусове виконання.

З прийняттям у 1998–1999 роках Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» змінилася структура органів і посадових осіб, які займаються виконанням таких рішень [74]; [67]. На сьогоднішній день, в цілому функції по примусовому виконанню покладено на Державну виконавчу службу України, яка виділилася в окрему ланку органів виконавчої влади. Така реформа призвела до того, що змінився склад і характер даних правовідносин, а також статус та місце виконавчого провадження в системі права України. Довгий час такий вид юрисдикційної діяльності досліджували лише в рамках цивільного процесу, як його завершальну стадію. Деякі вчені розглядали виконавче провадження як підгалузь адміністративного права або процесу в силу наявності в них елементів владно-розпорядчого характеру. І нині, на законодавчому рівні, незважаючи на незалежність згідно Основного Закону всіх гілок влади у статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» така сукупність дій органів та посадових осіб визнається завершальною стадією судового провадження, що не тільки суперечить нормативно закріпленій структурі таких органів та їх організаційно-правовому підпорядкуванню, що вносить дисбаланс при практичному застосуванні таких положень, а й кардинально суперечить

правовій природі такого явища.

Однак, окрема група вчених, яка не пішла шляхом визнає, що суспільні відносини, які виникають в процесі примусового виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу, формують самостійну комплексну процесуальну галузь правової науки – виконавчий процес [134; с. 382-387]. Але ж здійснення будь-якої процедури завжди пов'язано з діяльністю її учасників, від характеру дій яких і залежить своєчасність, ефективність та повнота втілення всіх нормативних приписів, а також недопущення порушення в рамках його здійснення прав та інтересів інших учасників. Адже виконавчий процес, хоча і направлений в основному на захист прав стягувача, разом з тим передбачає гарантії і для інших учасників виконавчого процесу, насамперед боржника.

У світлі вказаних змін виникає необхідність дослідити правове регулювання діяльності всіх його суб'єктів, як обов'язкових, так і тих, що сприяють вчиненню виконавчих дій, їх склад та статус як окремо, так і у взаємодії один з одним, критерії класифікації з метою повноцінного захисту прав, свобод та інтересів сторін, а також інших учасників виконавчого процесу. Кожна група суб'єктів, які беруть участь у виконавчому процесі, наділяються специфічними та лише їм притаманними правами та обов'язками, і саме від того, наскільки ефективно врегульовано їх юридичний статус, ефективні критерії відбору працівників, залежить подальша можливість ефективного та повного виконання рішення. Крім того, як свідчить практика, суперечливість норм та недосконалість чинного законодавства про виконавче провадження призводить до прийняття незаконних та необґрунтованих рішень органами державної виконавчої служби, що в свою чергу призводить до порушення прав, свобод та інтересів сторін та інших учасників виконавчого процесу. Отже, на сучасному етапі розвитку теорії виконавчого процесу як з теоретичної, так і з практичної точок зору, важливе значення має правильне визначення правової природи таких суб'єктів, їх процесуального статусу та складу з метою розроблення належного механізму виконання основних завдань виконавчого процесу.

**Аналіз ступеня дослідженості тематики дисертації.** При написанні дисертації автор виходив з теоретичних положень, які містяться в працях українських і зарубіжних вчених-процесуалістів, таких як: М.Г. Авдюков, А.В. Авер'янова, С.С. Бичкова, С.Н. Бочарова, Ю.В. Білоусова, Д.Х. Валєєва, М.А. Вікут, О.В. Гетманцева, Ю.В. Гепп, Ю.І. Гринько, М.А. Гурвич, М.М. Дарькіна, А.В. Єрмакова, П.П. Заворотька, Б.М. Ізаксона, О.В. Ісаєнкова, В.В. Комарова, В.М. Кройтор, Т.М. Кучер, Р.О. Ляшенко, А.А. Максурова, Д.А. Марданова, І.Б.Морозова, В.В. Пиляєва, І.В. Решетнікова, С.А. Савченко, О.С. Снідевич, В.І. Тertiшнікова, М.К. Треушнікова, Г.Д. Ульотова, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.В. Худенко, А.Н. Чашина, А.В. Чекмарєва, Д.В. Чухвичєва, М.С. Шакарян, Т.В. Шакитько, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан, С.В. Щербак, М.К. Юкова, В.В. Яркова та ін. Однак, праці таких вчених, як правило, містили лише окремий аналіз правового або процесуального статусу діяльності учасників виконавчого процесу, або здійснювалися в рамках розкриття загальних та спеціальних положень інших його інститутів. Отже, на сьогодні, виникла нагальна необхідність на новому рівні дослідити поняття, склад та статус суб'єктів виконавчого процесу, враховуючи подальший розвиток теорії виконавчого процесу, а також ті зміни, які відбулися в законодавстві.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана згідно з планом науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Удосконалення правового механізму реалізації та захисту прав та інтересів людини та громадянина в Україні» (номер державної реєстрації 0191U007725), та плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури.

**Мета і завдання дослідження.** Метою обраної теми є єдиний за концепцією комплексний науковий аналіз процесуального статусу суб'єктів виконавчого процесу, який відображає його сучасний стан, специфіки їх діяльності, визначення місця і ролі у виконавчих процесуальних правовідносинах, з'ясування суті юридичних взаємозв'язків, що існують між ними, розробка науково-теоретичних і практичних рекомендацій щодо їх процесуального становища. Метою дослідження став також

аналіз фундаментальних основ та тенденцій розвитку правової думки на предмет їх відповідності законодавству України та міжнародним нормативно-правовим документам і на цій основі визначення і теоретичне обґрунтування їх удосконалення для забезпечення гармонізації законодавства у досліджуваній галузі.

Виходячи з поставленої мети, передбачається вирішення наступних **завдань**:

- науково обґрунтувати поняття «суб'єкти виконавчого процесу», «суб'єкти виконавчого провадження», «учасники виконавчого провадження»;
- проаналізувати сучасні точки зору щодо складу суб'єктів виконавчого процесу та критерії їх класифікації;
- на підставі проведеного аналізу виробити власні критерії класифікації суб'єктів виконавчого процесу;
- визначити процесуальний статус кожного з суб'єктів виконавчого процесу та виявити недоліки в їх правовому регулюванні;
- на підставі проведеного дослідження виробити конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері виконавчого процесу.

**Об'єкт дисертаційного дослідження** – суспільні відносини, які виникають між суб'єктами виконавчого процесу під час примусового виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів.

**Предмет дослідження** – сукупність виконавчих процесуальних норм, які регламентують статус суб'єктів, які беруть участь в процесі примусового виконання рішення, а також теоретико-методологічні положення та концептуальні підходи, які присвячені питанням врегулювання правової природи суб'єктів виконавчого процесу, їх процесуального становища, судова та виконавча практика, а також вироблені пропозиції щодо вдосконалення норм законодавства, що регламентують дані питання.

**Методи наукового дослідження**, які використані в дисертації, поєднують загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки. Так, оперування формально-логічним методом дозволило сформулювати поняття «суб'єкти виконавчого процесу», «суб'єкти виконавчого провадження», «учасники виконавчого провадження» (*підрозділ*

*1.1 дисертації*). Системний метод обрано при класифікації суб'єктів виконавчого процесу, при аналізі окремих норм Закону України «Про виконавче провадження», при визначенні статусу кожного з суб'єктів виконавчого процесу (*підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 дисертації*). Порівняльно-правовий метод став допоміжним при аналізі діяльності державних виконавців у порівнянні з практикою діяльності приватних виконавців в зарубіжних країнах, а також при дослідженні статусу перекладача у юридично вагомих процесах іноземних держав (*підрозділи 1.2, 3.2 дисертації*). Функціональний метод дозволив визначити функції державного виконавця під час примусового виконання рішення (*підрозділ 1.2 дисертації*). Раціональний метод дозволив сформулювати рекомендації щодо вдосконалення законодавства про виконавче провадження. Аналітичний метод використовувався при обґрунтуванні окремих теоретичних висновків, зроблених у дисертації. Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані в результаті вивчення матеріалів виконавчого провадження в Департаменті державної виконавчої служби м. Києва, а також дані відділу державної виконавчої служби Солом'янського районного управління юстиції.

**Наукова новизна одержаних результатів та особистий внесок автора** полягають у тому, що в даній роботі вперше зроблена спроба комплексно дослідити статус суб'єктів виконавчого процесу, виходячи з позиції теорії виконавчого процесу та проблем, які на сьогодні виникають під час примусового виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу. У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення, основні з них такі:

**Вперше:**

1. Запропоновано доктринальне визначення «суб'єктів виконавчого процесу» під якими слід розуміти усіх можливих учасників виконавчих процесуальних правовідносин (фізичних, юридичних осіб публічного або приватного права, фізичних осіб-підприємців, органи та посадові чи службові особи державної влади, місцевого самоврядування в межах їх компетенції, а також суб'єкти іноземного права), які

беруть участь у виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та наділяються певним обсягом процесуальних прав та/або обов'язків згідно з Законом.

2. Дано авторське визначення понять:

- «стягувач» — особа, яка звернулася до Державної виконавчої служби і має чинне право вимоги до боржника, що підтверджується виконавчим документом, зміст і форма якого встановлені законом;

- «боржник» — особа, яка залучена до участі у відкритому виконавчому провадженні або розшукується як боржник для виконання зобов'язання, встановленого чинним виконавчим документом.

3. Сформульовано склад суб'єктів виконавчого процесу, до яких слід віднести: державного виконавця, виконавчі групи, сторін виконавчого провадження та їх представників, органи державної влади і місцевого самоврядування, органи прокуратури, органи внутрішніх справ, експертів, спеціалістів, суб'єктів оціночної діяльності — суб'єктів господарювання, перекладачів, понятих, спеціалізовані організації, які здійснюють зберігання, транспортування, реалізацію арештованого майна боржника, а також нотаріусів у межах міжгалузевих зв'язків виконавчого та нотаріального процесів.

4. Запропоновано авторську класифікацію суб'єктів виконавчого процесу за критерієм процесуального становища та характером процесуальної діяльності, і визначено такі їх групи: 1) особи, які наділені владними повноваженнями з вчинення виконавчих процесуальних дій у примусовому порядку; 2) особи, які беруть участь у виконавчих процесуальних діях; 3) особи, які залучаються до проведення виконавчих процесуальних дій; 4) особи, які в межах своїх, визначених законом повноважень сприяють вчиненню виконавчих проваджень (органи внутрішніх справ, нотаріуси, банки, державна реєстраційна служба, податкові, митні та органи прикордонної служби). При цьому, доцільно суб'єктів, передбачених у п. 3 та п. 4 класифікації, додатково розмежувати за таким критерієм як: підстави вступу в процес. Щодо суб'єктів, передбачених у п. 3, підставою залучення у процес є виконання ними своїх

публічних повноважень на підставі укладених договорів або громадських обов'язків (поняті). Щодо суб'єктів, передбачених у п. 4 класифікації, то вони сприяють вчиненню виконавчого провадження в силу виконуваних ними повноважень (компетенції), передбачених законом.

5. Сформульовано поняття «виконавча процесуальна діє – та правоздатність» та запропоновано регламентувати ці питання у Законі України «Про виконавче провадження». Щодо виконавчої процесуальної правоздатності фізичних та юридичних осіб, то правоздатність юридичних осіб слід обмежити умовою їх платоспроможності або достатності майна для погашення заборгованості (в іншому випадку має ставитися питання про їх банкрутство в межах господарського процесу). Щодо виконавчої процесуальної дієздатності фізичних та юридичних осіб, то необхідно зробити відсилку до норм матеріального права та зробити застереження про те, що права та інтереси боржників не можуть одночасно представляти особи з самостійними протилежними інтересами. Щодо обмежено дієздатних осіб, то вони можуть особисто брати участь у виконавчих провадженнях немайнового характеру.

6. Запропоновано розширити повноваження державного виконавця, наділивши його такими правами та обов'язками: самостійно здійснювати заміну сторони виконавчого провадження її правонаступником за наявності безспірних доказів; визнавати мирову угоду за умови участі у виконавчому провадженні одного кредитора або за згодою усіх кредиторів та їх участі в мировій угоді; здійснювати зарахування зустрічних однорідних вимог лише за умови наявності доказів щодо їх безспірності та за винятком випадків, передбачених ст. 602 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України); оголошувати розшук фізичної особи, дитини, транспортних засобів боржника.

7. Визначено правовий статус виконавчих груп та обґрунтована доцільність доповнення закону положенням про те, що останні повинні діяти в таких випадках, коли: виконується зведене виконавче провадження; сума стягнення перевищує сто розмірів мінімальної заробітної плати; боржник чинить супротив у примусовому

виконанні рішення суду, оскільки органи внутрішніх справ можуть залучатися лише для підтримання правопорядку та не вправі застосовувати примус до боржника.

8. Визначено складний статус прокурора у виконавчому провадженні, який зводиться до двох форм:

1) представництво інтересів сторін виконавчого провадження, яке є логічним продовженням його участі у цивільному процесі згідно ст. 45 ЦПК України;

2) нагляд за законністю діяльності державного виконавця та всіх осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні;

Щодо можливої одночасної участі прокурора у двох статусах, то цей виняток не суперечитиме принципу неможливості процесуального сумісництва, оскільки у першому випадку прокурор є особою, яка бере участь у виконавчому провадженні в силу процесуального статусу, який визначений п. 2 ст. 121 Конституції України та Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), а у другому випадку він здійснює організаційну функцію – нагляд за виконанням державним виконавцем рішення суду та інших органів та посадових осіб, а також іншими учасниками процесу.

9. Обґрунтовано можливість та необхідність участі у виконавчому провадженні органів державної влади та місцевого самоврядування, яка зводиться до двох процесуальних форм:

1) продовження участі в порядку ст. 45 ЦПК України з метою захисту прав та інтересів фізичних осіб або держави. Ці органи наділяються правом отримувати виконавчий документ, звертатися до державного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження та брати участь у виконавчому провадженні як представники;

2) безпосередня участь при вчиненні виконавчих дій. Така форма участі даних органів передбачена з метою захисту прав та інтересів осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, у випадках, коли виконавче провадження вже відкрито.

10. Розроблено критерії розмежування повноважень експерта та суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання у виконавчому провадженні та умови,

за яких вони мають залучатися до участі у конкретних виконавчих провадженнях. До них слід віднести: наявність згоди між сторонами виконавчого провадження про призначення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання. При відсутності такої згоди державним виконавцем має залучатися експерт або оцінювач як особа, професійний статус якої зумовлюється вищим ступенем відповідальності за неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків, зокрема, кримінальної відповідальність за статтями 384, 385 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

11. Зроблено висновок про те, що при укладенні мирової угоди у виконавчому провадженні сторони мають право вийти за рамки правовідносин, визначених у виконавчому документі, та самостійно визначити порядок та спосіб його виконання, якщо умовами угоди не порушуватимуться права та інтереси третіх осіб, зокрема, інших кредиторів та боржників. До повноважень державного виконавця входить лише перевірка законності таких умов та згоди інших кредиторів та боржників з умовами мирової угоди. При ухиленні від виконання мирової угоди боржником виконавче провадження підлягає відновленню за заявою стягувача. У випадку якщо після закінчення виконавчого провадження сторони вирішують змінити умови мирової угоди, вони мають право подати відповідно заяву державному виконавцеві про відновлення виконавчого провадження та внесення змін або доповнень до умов мирової угоди.

*Дістали подальшого розвитку:*

12. Концепція Фурси С.Я. щодо положення про те, що державний виконавець при виконанні рішень судів не може діяти у межах аналогії закону та права, якщо законом не передбачена процедура виконавчого провадження, що зумовлено його процесуальним статусом – представника виконавчої влади, та запропоновано, що у таких випадках заінтересована сторона має звертатись до суду за встановленням та роз'ясненням способу та порядку виконання таких рішень.

13. Концепція Ляшенко Р.О. щодо необхідності регламентації порядку звернення стягнення на майно солідарних боржників та запропоновано об'єднувати дані провадження у зведене і стягувати виконавчий збір у розмірі 10 відсотків від суми

боргу, що підлягає стягненню; щодо представництва у виконавчому провадженні невизначеного кола суб'єктів прокуратурою запропоновано процедуру виконання судових рішень щодо таких суб'єктів, яка зводиться до стягнення з боржника встановленої у виконавчому документі суми стягнення і публічного запрошення державним виконавцем у засобах масової інформації потенційних стягувачів вступити в процес для отримання відшкодування протягом встановленого ним трьохмісячного терміну.

*У роботі зроблені пропозиції з удосконалення норм Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК), Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про прокуратуру», Закону України «Про безоплатну правову допомогу»:*

14. З метою дотримання балансу інтересів між стягувачем і боржником, а також зменшення кількості зловживань під час реалізації майна боржника пропонується наділити боржника правом самостійної реалізації свого майна у строк, визначений державним виконавцем, але не більше двох місяців з дня проведення оцінки майна за ціною, не нижчою ніж та, яка вказана в акті про оцінку майна та запропоновано механізм реалізації такого майна;

15. Запропоновано законодавчо закріпити можливість участі понятих, які брали участь у виконавчому провадженні, свідками у суді при розгляді справ про оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця;

16. Запропоновано доповнити п. 2 ст. 121 Конституції України положенням про те, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді, а також при примусовому виконанні рішень судів;

17. Внесено пропозицію про наділення адвокатів повноваженнями щодо надання вторинної безоплатної правової допомоги не лише у суді, але й під час примусового виконання рішення суду. З метою узгодження ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» зі ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» п. 2 ч. 2 даної норми доповнити таким змістом: «безоплатна вторинна правова

допомога включає такі види правових послуг: здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну правову допомогу в судах, під час примусового виконання рішення, а також в інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами»;

18. Запропоновано Закон України «Про виконавче провадження» доповнити нормами, які б регламентували взаємодію державних виконавців з органами державної реєстраційної служби, нотаріусами, банками, податковими, митними органами та органами прикордонної служби при примусовому виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів.

**Теоретичне та практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що проведено системний аналіз процесуального статусу суб'єктів виконавчого процесу, які беруть участь в процесі примусового виконання рішення суду та іншого юрисдикційного органу. Сформульовані автором висновки та пропозиції можуть бути використані:

- у *законопроектній роботі* – при розробці змін до Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про державну виконавчу службу», Закону України «Про прокуратуру», ЦПК України;

- у *навчальному процесі* – при розробці навчально-методичних матеріалів до семінарів і практичних занять зі спецкурсу «Суб'єкти виконавчого процесу: питання теорії та практики», «Теорія виконавчого процесу», «Особливості розгляду судами справ, що виникають в діяльності державної виконавчої служби», «Методика розшуку, опису, зберігання, управління та реалізації майна боржника»;

- у *правозастосовчій діяльності* - державними виконавцями при виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів. Крім того, результати дослідження можуть бути корисними в роботі українських судових та державних органів, аналітичних центрів, що надають консультативну юридичну допомогу, а також наукових установ;

- у *науково-дослідній роботі* – як матеріал для подальшого дослідження процесуального статусу суб'єктів виконавчого процесу та проблем, які виникають під

час примусового виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційне дослідження є самостійною науковою роботою. Теоретичні положення та розробки, що характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне і практичне значення його результатів, одержані дисертантом особисто.

**Апробація результатів дисертації.** Дисертація обговорювалась на засіданнях кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол №2 від 26.10.2012 р., протокол №9 від 23.05.2013 р., протокол №3 від 22.11.2013 р. протокол №5 від 07.03.2014р). Результати роботи оприлюднювалися на: III Всеукраїнській науково-практичній конференції «Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів» (м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 р.); I Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесів: співвідношення і взаємодія» (м. Київ, 23 лютого 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання публічного та приватного права у контексті сучасних процесів реформування законодавства» (м. Херсон, 26 - 27 квітня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя» (м. Дніпропетровськ, 2 червня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення» (м. Харків, 08 - 09 червня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (м. Херсон, 14-15 червня 2013 р.).

Висновки, отримані під час написання дисертаційного дослідження, апробовані шляхом направлення їх до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, в результаті чого вони були визнанні слухними та такими, що можуть бути використані у законотворчій діяльності (лист № 04-32/20-633 від 22 травня 2014 р. за підписом Голови Комітету В.В. Писаренко).

**Публікації:** Основні положення дисертаційного дослідження відображенні в 12 наукових статтях, 8 з яких було надруковано у наукових фахових виданнях України, 2 статті – у наукових фахових виданнях Російської Федерації, 1 стаття – у науковому фаховому виданні Республіки Молдова, а також у тезах 6 доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації:** визначається її предметом, метою, завданнями дослідження та логікою розробки теми. Вона складається зі вступу, трьох розділів, які включають 10 підрозділів (з висновками), загальних висновків, списку використаних джерел. Обсяг роботи складає 209 сторінок машинописного тексту без урахування списку використаних джерел (156 найменувань).

## РОЗДІЛ І

### **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ**

#### **Поняття, склад та класифікація суб'єктів виконавчого процесу**

Одним із завдань дисертаційного дослідження є встановлення складу всіх можливих суб'єктів виконавчого процесу, проведення їх класифікації, на підставі чого можна буде проаналізувати їх права та обов'язки, а також сформулювати пропозиції щодо вдосконалення їх правового статусу у виконавчому процесі.

На відміну від Російської Федерації, в якій існує цілий ряд дисертаційних досліджень присвячених проблемам виконавчого процесу, в тому числі, інституту суб'єктів виконавчого процесу, у вітчизняній юридичній науці питанню суб'єктів виконавчого процесу та їх класифікації приділено не значна увага. Окремі дослідження в цьому напрямку здійснювали такі вчені як Ю.В. Білоусов та В.А. Кройтор [6; с. 44]; [46; с. 15-33], які звертали увагу на суб'єктів виконавчого провадження, але в рамках дослідження загальних інститутів виконавчого провадження, С.В. Щербак досліджувала питання суб'єктів виконавчого провадження з точки зору адміністративних правовідносин [127; с. 49-133], але лише вчений С.Я. Фурса досліджувала правовий статус суб'єктів виконавчого процесу саме з точки зору теорії

виконавчого процесу, зокрема як суб'єктів виконавчих процесуальних відносин [133; с. 12-16].

Тому виникає необхідність визначення правого становища суб'єктів, саме виконавчого процесу з урахуванням останніх тенденцій становлення та розвитку виконавчого процесу, як самостійної галузі правової науки з урахуванням проблем, які мають нині місце як у теорії, так і практиці виконавчого процесу.

З цією метою спочатку слід розкрити такі поняття як «суб'єкти виконавчого процесу», «суб'єкти виконавчого провадження», «учасники виконавчого провадження» та розглянути як вони співвідносяться.

Варто зазначити, що для будь-якої галузі правової науки поняття «суб'єкт права» є ключовим і має безпосередній вплив на інші юридичні інститути. Не зважаючи на те, що поняття «суб'єкт права» є розробленим та дослідженим в юридичній літературі, серед вчених до сих пір немає єдиного погляду, щодо того, як співвідносяться між собою поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідношення». Так, С.С. Алексєєв під суб'єктом права розуміє особу, яка потенційно здатна бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідношення – це реальний учасник даних правових відносин [3; с. 140]. Такої ж позиції дотримується В.С. Нерсесянц вказуючи, що не слід змішувати абстрактного суб'єкта об'єктивного права (абстрактного учасника абстрактного правовідношення і конкретного, індивідуально визначеного суб'єкта права (учасника конкретного правовідношення) [60; с. 504-505]. В той же час А.Ф. Козлов ототожнює поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» і вказує, що суб'єкти права - це учасники або можливі учасники регульованих чинним правом суспільних відносин [42; с. 274]. М.Н. Марченко також вказує, що в сучасній юридичній літературі вказані поняття здебільшого використовуються як синоніми [55; с. 263]. Однак з такою позицією вчених навряд чи можна погодитися, оскільки суб'єкт права може і не бути учасником конкретного правовідношення. На наш погляд, більш обґрунтованою є позиція С.С. Алексєєва та В.С. Нерсесянця, які під суб'єктом права розуміють все ж таки абстрактну особу, передбачено правовими нормами і яка є носієм потенційних

суб'єктивних прав та обов'язків. Так, наприклад, у виконавчому процесі при отриманні виконавчого документа, особа стає потенційним носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тобто суб'єктом виконавчого процесу, однак для того, щоб стати реальним учасником виконавчого процесуального правовідношення, особа повинна подати виконавчий документ на виконання до державної виконавчої служби. Викладене дозволяє зробити висновок, що під суб'єктами права у виконавчому процесі ми розуміємо потенційних носіїв суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, передбачених нормами виконавчого процесуального права.

Формування і розвиток будь-якої галузі правової науки передбачає існування понятійного апарату, притаманного лише їй. Тому одним із завдань дисертаційного дослідження, є визначення поняття «суб'єкт виконавчого процесу», «суб'єкт виконавчого провадження», «учасники виконавчого провадження».

Перш за все, слід зазначити, що суб'єкти виконавчого процесу - це наукове поняття, яке є найбільш широким. При визначенні конкретного складу осіб, які можуть бути суб'єктами виконавчого процесу слід виходити із кола суб'єктів, які мають право на звернення до суду та інших уповноважених органів та осіб і відповідно, отримання такими суб'єктами юридично значимих результатів такого звернення у відповідній формі (виконавчі листи, ухвали, судові накази, рішення тощо). Так, статтею 2 ЦК України визначено учасників цивільних відносин, а отже і власників тих об'єктів, які підлягають захисту [141]. Окрім, фізичних, юридичних осіб ними виступають держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Правом на звернення до суду наділені всі фізичні і юридичні особи, іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави, (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації, які можуть звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками встановленими Конституцією та Законами України, а також

міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч.2 ст. 410 ЦПК України) [142].

Частиною 2 статті 3 ЦПК України закріплено право у випадках встановлених законом до суду за захистом звертатися органам та особам, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Наряду з зазначеним в статті 30 ЦПК України (ч.2) же зазначається, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Проте, гарантоване право на звернення до суду за захистом як загальний і всеохоплюючий інститут не містить можливості звернення держави до суду, а тільки “органів та осіб”, яким надано право захищати державні чи суспільні інтереси. Таке положення щодо представництва інтересів певними органами чи особами також зазначається і в частині 4 статті 38 ЦПК України. Тобто правові норми кодифікованого акту, а саме ЦПК України, в частині кола суб'єктів, що можуть звертатися до суду за захистом та суб'єктів, які беруть участь у справі не відповідають один одному, оскільки держава може брати участь у справі як сторона, проте не наділена правомочністю звертатися до суду за захистом, тобто однозначно не може бути позивачем. Вказані органи та особи наділені як правом на звернення до суду за захистом (ч.2 статті 3 ЦПК України) так і правом брати участь у справі (ч.3 статті 26 ЦПК України).

Наступне питання полягає в тому чи може саме держава особисто виступати у суді, бути відповідачем у справі. Так, відповідно до Конституції України Голова Верховної Ради України представляє Верховну Раду України у зносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав (п.4 ч.2 статті 88 Конституції України); Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України (п.3 ч.1 статті 106 Конституції України); Прокуратура України здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п.2 ч.1 статті 121 Конституції України, п.2 ч.1 статті 5 Закону України «Про прокуратуру») [43]; [103]. Виходячи з наведеного,

державу (Україну) можуть представляти у встановлених законом випадках особи (Президент, Голова Верховної Ради) або органи (Прокуратура). Ч. 4 статті 38 ЦПК України також прямо вказує на те, що державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через свого представника. Тобто, саме органи та особи вправі ініціювати розгляд справи в суді в інтересах держави або брати участь у справі в якості відповідача в національному судочинстві оскільки сама по собі правова держава є «форма організації та діяльності державної влади» (законодавча, виконавча, судова влади – Конституція України), а державна влада в свою чергу здійснюється в особі носіїв влади - державних органів та посадових осіб, які наділені відповідними повноваженнями [136; с. 80]. Кравчук М.В. у визначенні поняття «держава» також прямо вказує саме на «дії її органів влади і службових осіб, які здійснюються на засадах конституційності й законності» [44; с. 74]. Кожна особа в правовій державі може оскаржити будь-які незаконні дії державних органів та посадових осіб в судовому порядку.

Так, дійсно відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, та 11 до Конвенції, ратифікованих Україною 17 липня 1997 року держава виступає відповідачем при зверненні до Європейського Суду з прав людини, наприклад Справа Сарафанов проти України (справа «Сарафанов та інші проти України»). [95]; [104]; [120].

Таким чином, ЦПК України враховуючи зазначені положення Конвенції відображає можливість держави виступати відповідачем у справі не в порядку національного законодавства, а в порядку міжнародних засобів захисту. Проте, на нашу думку, така позиція є не достатньо об'єктивною, оскільки звернення до Європейського Суду з прав людини за захистом та порядок такого звернення і розгляду справ регулюються Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, а не ЦПК України і тому у осіб, які звертаються до судів на території України може виникнути оманлива думка щодо можливості пред'явити в порядку цивільного судочинства України вимоги до України як держави і її особистої участі в процесі як відповідача.

Таким чином, у ч.2 статті 30 ЦПК України поняття «держава» необхідно виключити і внести наступне положення «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, держави». Також, вважаємо за необхідне зауважити, що в адміністративному судочинстві, яке безпосередньо пов'язане з публічно-правовим спором, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, саме суб'єкти владних повноважень можуть бути позивачами та відповідачами в суді (ч.2,3 статті 50 КАС України), а саме орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п.7 ч.1 статті 30 КАС України), тобто органи та посадові чи службові особи, а не держава особисто, як в цивільному процесі [41].

Таким чином, враховуючи наведене, можна зробити висновок, що під суб'єктами виконавчого процесу слід розуміти всіх можливих учасників виконавчих процесуальних правовідносин (фізичних, юридичних осіб публічного або приватного права, фізичних осіб-підприємців, органів та посадових чи службових осіб державної влади, місцевого самоврядування в межах їх компетенції), які беруть участь у процесі примусового виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів та та наділяються певним обсягом процесуальних прав та/або обов'язків згідно з Законом. Вони займають різне процесуальне становище і залежно від критерію класифікації поділяються на відповідні групи.

В свою чергу поняття «суб'єкти виконавчого провадження» законодавчо не визначено. Замість нього законодавець вживає термін «учасники виконавчого провадження», що є вужчим поняттям. Під суб'єктами виконавчого провадження, на наш погляд, слід розуміти осіб, які мають виконавчі процесуальні права та здатні нести виконавчі процесуальні обов'язки у процесі примусового виконання конкретного

виконавчого документа ухваленого чи виданого за рішенням суду або іншого юрисдикційного органу.

Термін «учасники виконавчого провадження», яким в ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» оперує законодавець не відображає всього складу суб'єктів виконавчого процесу. Як справедливо зазначають вчені С.Я. Фурса та С.В. Щербак: «Учасниками виконавчого провадження мають бути лише ті особи (фізичні, юридичні, громадяни - підприємці), які мають заінтересованість у результатах виконавчого провадження (особисту, державну, службову) і роль яких є активною у провадженні щодо виконання рішень, тобто вони можуть впливати на процес вчинення виконавчих дій. Всі ж інші особи - не учасники, а суб'єкти виконавчого провадження, оскільки вони не заінтересовані в його результаті, а лише сприяють проведенню виконавчих дій. Їх роль у виконавчому провадженні не активна, а пасивна [128; с. 227]. До учасників виконавчого провадження слід віднести сторін - стягувача і боржника, адже вони своїми діями здатні активно впливати на процес примусового виконання рішення і мають особисту заінтересованість у кінцевому результаті вчинюваних виконавчих дій. Крім того, учасниками виконавчого провадження можуть бути прокурор, органи державної влади і місцевого самоврядування, адже вони наділяються правами сторони у виконавчому процесі, крім права на укладення мирової угоди, а також мають державну та службову заінтересованість в процесі виконання рішення. Тобто, учасники виконавчого провадження – це особи, які безпосередньо беруть участь у виконавчому провадженні і мають матеріальну і процесуальну заінтересованість у результаті вчинення виконавчих дій.

Повне та багатогранне розкриття правового становища суб'єктів виконавчого процесу можливе лише завдяки проведенню їх класифікації, яка сприятиме подальшим теоретичним розробкам та впровадженню отриманих результатів у законотворчу діяльність та практику виконавчого провадження. Аналіз наукової літератури дає змогу зробити висновок, що серед процесуалістів немає єдиної точки зору щодо складу суб'єктів виконавчого процесу та критерію їх класифікації. Так, ще раніше вчені

приділяли вагому увагу класифікації суб'єктів виконавчого провадження. Зокрема П.П. Заворотько розподіляв суб'єктів виконавчого провадження на 5 груп:

- особи, що наділені владними функціями, тобто судові виконавці;
- особи, які беруть участь у виконанні і мають суб'єктивну матеріально-правову заінтересованість у виконанні, особи, що здійснюють прокурорський нагляд, особи, що захищають права інших осіб;
- особи, які в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню (торгівельні організації, органи внутрішніх справ);
- особи, які утримують майно боржника на законних підставах;
- особи, майнові права яких стосуються або порушуються державним виконавцем, але у справі такі особи участі не беруть (власники майна, на яке був накладений арешт для задоволення вимоги стягувача до боржника) [36; с. 188].

П.П. Заворотько та М.Й. Штефан другу групу суб'єктів розподіляли ще на три підгрупи:

- особи, які мають у справі суб'єктивну матеріально-правову заінтересованість – сторони;
- особи, які мають у справі державну заінтересованість (прокурор, органи державного управління);
- особи, які мають у справі господарську заінтересованість (профспілки та інші громадські організації) [37; с. 3].

Зазначені автори писали про класифікацію суб'єктів виконавчого провадження, але, з тих пір багато чого змінилося, не було тоді зведених груп, зведених виконавчих проваджень, був лише судовий виконавець, що входив до складу суду і виконував його рішення.

Більш сучасною виглядає класифікація С.В. Щербак яка відійшла від класифікації П.П. Заворотька і М.Й. Штефана і запропонувала свою власну, зокрема:

- органи і посадові особи державної виконавчої служби;

- учасники виконавчого провадження (сторони та їхні представники, органи державної влади і місцевого самоврядування, прокурор, який представляє інтереси держави або особи);

- особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (спеціалісти, перекладачі, поняті, зберігачі майна боржника, спеціалізовані організації, що здійснюють оцінку та реалізацію майна боржника) [127; с. 70]. При цьому С.В. Щербак всередині цієї класифікації здійснює поділ всіх учасників виконавчого процесу ще на три групи залежно від характеру юридичного інтересу щодо результатів вчинення виконавчих дій:

1) особи, які мають особистий (суб'єктивний) інтерес – як матеріально-правовий, так і процесуальний: сторони виконавчого процесу (стягувач та боржник);

2) особи, що мають функціональний (процесуальний) інтерес та діють від імені та в інтересах сторін виконавчого процесу (представники стягувача або боржника);

3) особи, що мають державний, службовий або громадський інтерес у результатах виконавчого процесу: прокурор, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які зверталися до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб в порядку ст. 45 ЦПК України [152; с. 35-38].

И.Б. Морозова у своїй дисертації присвяченій суб'єктам виконавчого провадження обмежується поділом суб'єктів на дві групи: основні учасники виконавчого провадження і особи, які сприяють виконанню [56; с. 33]. До основних учасників виконавчого провадження автор відносить судового пристава, сторін, банки та інші кредитні організації, суд, прокурора та інших осіб, що на наш погляд не є правильним, оскільки всі ці суб'єкти мають різний правовий статус і об'єднувати їх в одній групі є не доцільним.

В свою чергу Г.Д. Улетова поділяє всіх учасників виконавчого провадження на чотири групи: 1) особи, які здійснюють примусове виконання рішення; 2) сторони (стягувач та боржник); 3) особи, які сприяють виконавчому провадженню (представники сторін, прокурор, перекладач, поняті, працівники ОВС, зберігачі майна,

аукціоністи та інші реалізатори арештованого майна); 4) особи, які не мають процесуальної і матеріальної заінтересованості у результатах виконавчого провадження, але сприяють законній реалізації юрисдикційних актів (податкові органи, банки та інші небанківські фінансові установи, інші органи, організації, посадові особи і громадяни у випадках, передбачених федеральним законом) [124; с. 315 – 325]. Дана класифікація є не зовсім вдалою, оскільки не можна погодитись з віднесенням прокурора та представників сторін до осіб, які сприяють виконавчому провадженню, оскільки вказані суб'єкти є особами, які беруть участь у виконавчому провадженні, і кожен з цих суб'єктів має власний процесуальний інтерес в процесі примусового виконання рішення.

А.А. Максуров називає три групи суб'єктів: органи та організації, що виконують вимоги судових актів і актів інших органів або які забезпечують виконавчі дії (податкові органи, банки та інші кредитні організації); особи та організації, які безпосередньо сприяють вчиненню виконавчих дій (перекладач, спеціаліст, поняті, співробітники міліції); факультативна група - учасники цивільного виконавчого правовідношення, які можуть з'явитися в залежності від характеру вимог виконавчого документа [25; с. 44-89]. Дана класифікація є досить спірною, так як в ній взагалі не йдеться про сторін виконавчого процесу, без яких сам процес примусового виконання є неможливим. Крім того, не зрозуміло, яких суб'єктів автор має на увазі у факультативній групі.

Своєрідною виглядає класифікація Р. В. Ігоніна, який поділяє суб'єктів виконавчого провадження на: основні учасники виконавчого провадження (державний виконавець, сторони та їхні представники, органи державної влади та місцевого самоврядування, прокурор, який представляє інтереси держави або особи); особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (спеціалісти, перекладачі, поняті, зберігачі майна боржника, спеціалізовані організації, що здійснюють оцінку та реалізацію майна боржника); особи, які сприяють виконавчому провадженню (суд, Державна виконавча служба) [40; с. 37].

Але, дана класифікація знову таки де в чому повторює законодавчу регламентацію і на один щабель ставить державного виконавця, сторін та їх представників. Так, державний виконавець має право застосовувати санкції, і застосовує він їх саме до сторін, а тому об'єднувати державного виконавця разом із сторонами, та їх представниками в одну групу неприпустимо. В даній класифікації змішуються не лише державні виконавці і сторони, але йдеться також про прокурора, який згідно статті 121 Конституції України та ст. 45 ЦПК здійснює функцію представництва. Крім того, недоречно відносити до третьої групи суб'єктів виконавчого провадження Державну виконавчу службу та суд, як осіб, що сприяють здійсненню виконавчого провадження, оскільки на сьогодні суд лише вирішує процесуальні питання про відстрочку і розстрочку виконання, зміну та встановлення способу і порядку виконання, питання про заміну сторони, затвердження мирової угоди, видачу дубліката виконавчого листа та інші питання. Крім того, діяльність суду регламентується Главою 6 Розділу 8 ЦПК, і в предмет регулювання виконавчого процесу діяльність суду не входить. Не можна погодитись з думкою автора щодо віднесення Державної виконавчої служби до суб'єктів виконавчого провадження, оскільки це орган, який входить до структури Міністерства юстиції України, але не бере безпосередньої участі у примусовому виконанні рішень суду та інших юрисдикційних органів. Тобто в даному випадку необхідно відмежовувати питання організації органів з виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів від статусу суб'єктів виконавчого процесу, зокрема державного виконавця, який безпосередньо виконує судові рішення.

Різноманітність суб'єктів виконавчого процесу потребує багатостороннього підходу до їх класифікації, з використанням різних критеріїв. Так, в основу класифікації суб'єктів виконавчого процесу може бути покладений критерій інтересу, який є об'єктивним і завдяки ньому ми маємо змогу класифікувати суб'єктів на певні групи. Зокрема, державний виконавець має державний інтерес, він повинен бути неупереджений при вчиненні виконавчих дій. У другої групи осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні цей інтерес особистий, наприклад, сторони або суспільний

чи інший інтерес, зокрема у представників. До третьої групи відносять осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, у яких ніякого інтересу не повинно бути, бо ці особи є неупередженими в процесі здійснення виконавчих дій.

М.А. Вікут також класифікуючи учасників виконавчого провадження виходила з критерію матеріальної і процесуально-правової заінтересованості у результатах виконавчого провадження. Так, сторони, мають як матеріальну, так і процесуально-правову заінтересованість; представники сторін - особи, які мають тільки процесуально-правову заінтересованість у результаті виконавчого провадження; перекладач, поняті, спеціалісти - особи, юридично не заінтересовані у результаті виконавчого провадження, але сприяють його законному завершенню [10; с. 506-511]. Класифікувати суб'єктів виконавчого процесу також можна за ступенем обов'язковості участі у процесі.

До першої групи слід віднести суб'єктів, які обов'язково беруть участь у виконавчому провадженні, тобто це ті суб'єкти без яких вчинення виконавчих дій не можливе. Ними є державний виконавець, сторони.

До суб'єктів другої групи слід віднести осіб участь яких в провадженні є не обов'язковою, тобто факультативною, однак залежно від обставин виконавчого провадження, специфіки його вчинення тощо участь цих осіб має істотне значення для повноти і об'єктивності вчинюваних виконавчих дій. Це так звані особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. До них слід віднести: перекладача, експерта, спеціаліста, спеціалізовані організації, поняті та інші.

За підставами залучення у процес на нашу думку, суб'єкти виконавчого провадження поділяються на первинні - які вступають у процес за законом або за власною ініціативою: а) державний виконавець; б) сторони та їх представники. І вторинні суб'єкти, які залучаються у процес лише за ініціативою первинних суб'єктів а) перекладач; б) експерт; в) спеціаліст; г) спеціалізовані організації; д) поняті е) зберігач майна та інші.

За кількісним складом осіб, які вчиняють виконавче провадження - одноособово -

провадження вчиняється державним виконавцем, або колегіально - зведенні групи, тобто державні виконавці одного або кількох органів державної виконавчої служби вчиняють спільно виконавче провадження.

Виходячи з логіки законодавця, в ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» слід виділяти дві групи суб'єктів:

- 1) державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання.
- 2) поняті, працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки і піклування, інші органи та установи.

Однак, дана редакція статті по-перше не відповідає реаліям сьогодення, оскільки не враховує весь склад суб'єктів, що беруть участь у виконавчому процесі. По-друге як справедливо зазначає С. В. Щербак: «...як в попередній редакції статті, так і в чинній, бракує законотворчої техніки, оскільки назва ст. 7 "Учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій", є ширшою, ніж загальна назва розділу. Термін "учасники виконавчого провадження" не зовсім узгоджується із їх правовим статусом у виконавчому процесі. Особливо це стосується державного виконавця, який названий одним з учасників виконавчого провадження, однак наділений специфічним комплексом прав та обов'язків як посадова особа владного органу, уповноваженого законом на примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів» [152; с. 35-38].

Слід зазначити, що суттєвою прогалиною у законодавстві є відсутність спеціальних норм, які регламентують правовий статус спеціалізованих організацій, які здійснюють реалізацією арештованого майна боржника. Дані організації виконують дуже важливу функцію, а саме – продаж майна боржника в процесі примусового виконання рішення. А тому, законодавцем має бути врахована їх роль у виконавчому процесі, і вони мають бути офіційно закріплені серед суб'єктів, які сприяють здійсненню виконавчого процесу.

Таким чином, враховуючи теорію виконавчого процесу і ті зміни, що відбулися в

Законі України «Про виконавче провадження» автором пропонується при класифікації суб'єктів виконавчого процесу застосовувати процесуальний критерій, який дозволяє охопити єдиною класифікацією всіх суб'єктів виконавчого процесу.

Отже, за своїм процесуальним становищем та характером процесуальної діяльності всіх суб'єктів виконавчого процесу можна розділити на чотири групи, кожна із яких поділяється на підгрупи:

**До першої групи належать особи, які наділені владними повноваженнями з вчинення виконавчих процесуальних дій:**

У цій групі необхідно виділити дві підгрупи.

До першої підгрупи слід віднести осіб, які безпосередньо вчиняють виконавчо-процесуальні дії:

- державний виконавець;
- виконавчі групи, як колективні утворення державних виконавців;

До другої підгрупи належать особи, які здійснюють контроль за законністю виконавчого провадження:

- начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець;
- керівник відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня;
- директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства Юстиції та його заступники;
- заступники начальника Головного управління юстиції Міністерства юстиції в АРК, облаті, міст Києва і Севастополя, районних, міських, районних у містах відділах ДВС підпорядкованих зазначеним управлінням юстиції;

**До другої групи належать особи, які беруть участь у виконавчих процесуальних діях.**

У цій групі необхідно виділити дві підгрупи.

До першої підгрупи слід віднести осіб, які звернулись за вчиненням виконавчого провадження з метою захисту власних прав та охоронюваних законом інтересів:

- боржник;
- стягувач;

До другої підгрупи слід віднести осіб, беруть участь у виконавчому провадженні з метою захисту прав та інтересів інших осіб, боржника та стягувача:

- представники сторін;
- прокурор;
- органи державної влади та місцевого самоврядування;

**До третьої групи належать особи, які сприяють здійсненню виконавчого провадження:**

- перекладач;
- експерт;
- спеціаліст;
- суб'єкти оціночної діяльності (суб'єкти господарювання);
- поняті;
- зберігач майна;

- спеціалізовані організації, які здійснюють реалізацію арештованого майна боржника.

**До четвертої групи належать особи, які в межах своїх, визначених законом, повноважень сприяють вчиненню виконавчих проваджень:**

- органи внутрішніх справ;
- нотаріуси;
- банки;
- державна реєстраційна служба;
- податкові, митні та органи прикордонної служби.

Щодо першої групи суб'єктів, які наділені владними повноваженнями відноситься державний виконавець, виконавчі групи та особи, які здійснюють контроль за законністю виконавчого провадження.

Державний виконавець є обов'язковим суб'єктом виконавчих процесуальних

правовідносин, статус якого характеризується владними повноваженнями, він є одночасно посадовою особою та державним службовцем. Держава делегувала державному виконавцеві юрисдикційну функцію з примусового виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів. Але, існують винятки у виконавчому процесі коли державні виконавці діють у групі і не дивлячись на їх організаційну форму, тобто вони є колективним утворенням, діяльність в них здійснюється одноособово.

Виконавчі групи - це колективні утворення на які покладається примусове здійснення виконання рішень, але такі групи можуть бути суб'єктами виконавчого процесу, лише за чітко передбачених законом умов. Порядок їх утворення та їх функціонування регулюється Інструкцією з організації примусового виконання рішень [81].

Щодо осіб, які здійснюють контроль за законністю виконавчого провадження то ця група суб'єктів на перший погляд немає відношення до безпосереднього здійснення виконавчих процесуальних дій, але їх участь у процесі істотно впливає на здійснення виконавчого провадження. В залежності від того яке рішення цими суб'єктами буде прийнято залежить подальший хід та розвиток виконавчого провадження. Зокрема, якщо буде проявлена бездіяльність виконавців, порушені строки, рішення вищезазначених органів приведе до відповідних наслідків або змін у виконавчому провадженні (ст. 83 Закону «Про виконавче провадження» ).

До другої групи суб'єктів виконавчих правовідносин входять особи, що беруть участь у виконавчому провадженні, залежно від процесуальної ролі ці суб'єкти поділяються на осіб, які звернулись за вчиненням виконавчого провадження з метою захисту своїх власних прав та охоронюваних законом інтересів: боржник та стягувач, які є обов'язковими учасниками виконавчого процесу, оскільки саме на їх права та обов'язки безпосередньо може вплинути вчинене виконавче провадження.

Суб'єкти другої підгрупи беруть участь у виконавчому провадженні з метою захисту прав та інтересів інших осіб, стягувача і боржника. Цими суб'єктами є особи передбачені ст. 45 ЦПК, які можуть брати участь у виконавчому провадженні з метою

сприяння державним виконавцем дотримання інтересів обмежено дієздатних, малолітніх і неповнолітніх дітей (ч. 1 ст. 77 Закону «Про виконавче провадження»). Крім того, інтереси у виконавчому процесі можуть представлятися іншими суб'єктами, зокрема, законними та договірними представниками, виконавцем заповіту та іншими.

Щодо третьої групи до неї належать особи, які сприяють виконавцям у виконавчому процесі. Вони не мають матеріальної заінтересованості і залучаються до процесу з метою надання технічної або іншої допомоги, їх участь у процесі є гарантією дотримання принципу законності виконавчого провадження, оскільки від їх процесуальної ролі залежить належне вчинення виконавчої процедури. При цьому, доцільно суб'єктів передбачених у третій та четвертій групі класифікації додатково розмежувати за таким критерієм як: підставами вступу в процес. Щодо суб'єктів, передбачених у третій групі класифікації то підставою залучення їх у процес є виконання ними своїх публічних повноважень на підставі укладених договорів або громадських обов'язків (поняті). Щодо суб'єктів, передбачених у четвертій групі класифікації, то вони сприяють вчиненню виконавчого провадження в силу виконуваних ними повноважень (компетенції), передбачених законом.

Отже, враховуючи вищевикладене, можемо запропонувати такі критерії для класифікації суб'єктів виконавчого процесу: 1) за ступенем обов'язковості участі у процесі; 2) за підставами залучення у процес; 3) за кількісним складом осіб, які вчиняють виконавче провадження; 4) за процесуальним становищем та характером процесуальної діяльності. На нашу думку, приведені вище критерії для класифікації мають суттєве теоретичне значення оскільки дозволяють більш детально дослідити специфіку суб'єктів виконавчого процесу та їх правовий статус у виконавчому процесі, з урахуванням останніх тенденцій розвитку теорії виконавчого процесу [23; с. 9]. В свою чергу, редакція Закону України «Про виконавче провадження» потребує внесення змін, зокрема в Главу 2 Закону слід назвати «Суб'єкти виконавчого процесу» і викласти наступним чином:

- 1) особи, які наділені владними повноваженнями з вчинення виконавчих

процесуальних дій (державний виконавець, виконавчі групи);

2) особи, які беруть участь у виконавчих процесуальних діях (сторони та їх представники, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування);

3) особи, які сприяють здійсненню виконавчого провадження (експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання, перекладачі, поняті, зберігачі майна боржника, особи і організації, які здійснюють розшук боржника, майна, дитини, спеціалізовані організації, що здійснюють реалізацію майна боржника).

## **1.2. Особливості правового статусу державного виконавця, його повноваження**

В ст. 55 Конституції України передбачено право кожного на судовий захист. При

цьому, право на судовий захист полягає не лише в можливості звернення до суду, але й в можливості виконання судового рішення, яке набрало законної сили. Така позиція відповідає висновкам Європейського суду з прав людини від 7 травня 2002 р., які вказали, що виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, повинно розглядатись, як складова «судового процесу». Проте це право було б ілюзорним, якби національна правова система допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін [116]. Отже, захист конституційних прав і свобод людини і громадянина залежить не лише від розгляду справи і винесення рішення, але й від його належного виконання органами, які наділені відповідною компетенцією.

З прийняттям у 1998 р. Закону України «Про державну виконавчу службу», а також у 1999 р. Закону України «Про виконавче провадження» минуло п'ятнадцять років. Реформа виконавчого провадження вивела судових виконавців з підпорядкування судів. На сьогодні законодавство про виконавче провадження встановлює компетенцію органів по виконанню рішень на створену Державну виконавчу службу України, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. І таке рішення було цілком логічним, оскільки необхідно було звільнити судову владу від виконання не властивих їй функцій щодо виконання рішень інших юрисдикційних органів, а також приведення законодавства у відповідність з доктриною розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Однак реформа проблеми з виконанням рішення кардинально не вирішила. Загалом вона була направлена на структурну реорганізацію органів і виведення виконавців з безпосередньої влади суду. При цьому, процесуальним питанням примусового виконання рішення та його механізму майже не було приділено уваги. Як наслідок, багато актів як і раніше залишаються невиконаними, від чого страждають конкретні права фізичних та юридичних осіб.

В літературі та засобах масової інформації все частіше критикується робота державної виконавчої служби, в судах продовжують зростати скарги на державних

виконавців. І досить часто державний виконавець об'єктивно не може виконати рішення. Це пов'язано в свою чергу з недосконалим законодавством. Адже сьогодні до основних проблем, пов'язаних з примусовим виконанням рішення, можна віднести: недостатній обсяг повноважень державного виконавця, що унеможлиблює швидке і оперативне виконання рішення; проблему виконання рішень щодо стягнення грошових коштів з державних підприємств, які фінансуються за рахунок бюджету; відсутність доступу державних виконавців, до баз даних, що містять інформацію про боржника, штучні позови юридичних осіб про банкрутство, проблеми виконання рішення паливно-енергетичного комплексу та багато інших. Крім того, неможливість виконати рішення також пов'язана і з самими рішеннями, які виносить суд. Суд досить часто виносить рішення, однак не аналізує подальші перспективи його виконання. В свою чергу, державний виконавець, втілюючи у життя правові норми, які визначив суд у своєму рішенні, не здатен його виконати. Звичайно відповідно до ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення змісту цього документа, однак як показує практика суди нерідко відмовляють в роз'ясненні відповідного судового акту.

Наведене свідчить про необхідність вирішення проблем сьогодення, пов'язаних з примусовим виконанням рішення, а також вдосконалення діяльності державних виконавців, систематизації і приведення у відповідність норм, що регулюють порядок примусового виконання рішення. У зв'язку з цим виникає необхідність наукового аналізу статусу державного виконавця, враховуючи реалії сьогодення.

Як вже зазначалося вище, реформа виконавчого провадження суттєво змінила правовий статус державного виконавця. Він стає центральною фігурою у виконавчому процесі, а його статус тепер слід розглядати в двох аспектах. А саме: як державного службовця, на якого поширюються норми Закону України «Про державну службу», а також як посадову особу у системі органів державної виконавчої служби [77].

Розглядаючи статус державного виконавця, як державного службовця, слід

зазначити, що у своїй діяльності він керується загальними правами і обов'язками, передбаченими ст. 10 і 11 Закону України «Про державну службу». Зокрема, державний виконавець при здійсненні своєї діяльності зобов'язаний додержуватись Конституції України та інших актів законодавства України; забезпечувати ефективну роботу та виконувати завдання державних органів відповідно до їх компетенції; недопускати порушень прав і свобод людини та громадянина; безпосередньо виконувати покладені на нього службові обов'язки, своєчасно і точно виконувати рішення державних органів чи посадових осіб, розпоряджень і вказівок своїх керівників; зберігати державну таємницю, інформацію про громадян, що стала їм відома під час виконання обов'язків державної служби, а також іншої інформації, яка згідно з законодавством не підлягає розголошенню; постійно вдосконалювати організацію своєї роботи і підвищувати професійну кваліфікацію, а також інші обов'язки.

Державний виконавець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у випадках, передбачених Законом за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; перевищення своїх повноважень; порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби; вчинок, який його порочить або дискредитує державний орган, в якому він працює. До того ж відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження» державні виконавці при виконанні службових обов'язків носять формений одяг, зразок якого затверджується міністерством юстиції.

Таким чином, загальний аналіз наведеного свідчить, що при здійсненні своєї діяльності на державного виконавця поширюються права та обов'язки, передбачені для державних службовців, однак безпосередньо його повноваження конкретизуються в Законі України «Про виконавче провадження», який визначає його спеціальний статус. Так, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну виконавчу службу» державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових

осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом. Тобто, державний виконавець є посадовою особою в системі органів державної виконавчої служби, і саме він, як посадова особа здійснює практичну реалізацію виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів.

Державний виконавець є також публічною особою і в силу методу правового регулювання наділяється владними повноваженнями від імені держави застосовувати заходи процесуального примусу щодо боржника, який не виконує вимоги виконавчого листа. Тобто, держава наділила державного виконавця досить вагомими повноваженнями, зокрема правом примусово проникати до житла чи іншого володіння фізичної особи, безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника...тощо, а тому державний виконавець не може виходити за межі санкціонованих йому державою повноважень.

Слід зазначити, що державний виконавець є ключовою фігурою у виконавчих процесуальних відносинах і займає статус обов'язкового суб'єкта цих відносин, крім випадків, коли державні виконавці діють у групі. Він є процесуально самостійним у виконавчому процесі і приймає від свого імені постанови та інші процесуальні акти, які мають безпосередній вплив на виконавчий процес.

В ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу» передбачено вимоги, які пред'являються до державних виконавців, а саме: громадянин України, який має юридичну освіту, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки. На жаль, на сьогоднішній день слід констатувати, що професія державного виконавця не є престижною. Це пов'язано в першу чергу з низьким рівнем оплати праці в умовах надмірного навантаження, високого ступеня відповідальності, складністю професії та відсутністю соціальних гарантій. Як вірно відзначають В.В. Ярков та С.Е. Устьянцев «... наслідком всього цього є постійна плінність кадрів і неможливість набрати кваліфікованих фахівців. У більшості регіонів виконавцями працюють потенційні пенсіонери та молодь, що

нещодавно закінчила вузи і не має досвіду роботи. Залучити на роботу кваліфікованих фахівців в даний час практично неможливо...» [153; с. 299].

До того ж, надмірне навантаження державних виконавців негативно відображається на якості роботи державних виконавців. Державні виконавці через брак часу використовують стандартні методи роботи, і обмежуються направленням запитів у відповідні органи та пересиланням документів. Як результат, у державного виконавця фактично не залишається часу для роботи з боржником, і він стає «канцелярським працівником». Тому на нашу думку, потрібно ставити питання про необхідність введення посади помічника державного виконавця, який би виконував необхідну формальну роботу, зокрема оформлення процесуальних документів і виконавчого провадження в цілому, прийом сторін по виконавчому провадженню і ознайомлення їх з матеріалами справи. Крім того, помічник може надавати допомогу державному виконавцеві при вчиненні окремих процесуальних дій. Наприклад, при провадженні державним виконавцем виконавчих дій, на помічника може бути покладений обов'язок у разі необхідності застосовувати відеозапис, фото- і кінозйомку.

Ефективність примусового виконання рішень також напряму залежить від рівня підготовки і освіти державних виконавців. Якщо ми говоримо про необхідність в подальшому розширювати компетенцію державних виконавців, ми повинні розуміти необхідність в свою чергу підвищувати рівень освіти і професійної підготовки державних виконавців. Реалії сьогодення свідчать про те, що державному виконавцеві недостатньо мати лише юридичну освіту, оскільки ті питання, з якими він стикається на практиці потребують не лише юридичних знань, але й економічних. Наприклад, при здійсненні аліментних розрахунків або виконавчого збору державний виконавець повинен знати бухгалтерію, оскільки неправильний розрахунок може в подальшому призвести до прийняття ним неправомірної постанови і як наслідок оскарження його дій до суду. Або у разі необхідності перевірити чи стягуються з заробітної плати боржника кошти, державний виконавець без спеціальних знань в цій сфері нічого перевірити не зможе, оскільки він повинен вміти «читати» фінансовий документ. Крім

того, при зверненні стягнення на майно боржника або при застосуванні інших заходів примусового виконання вірогідність того, що державний виконавець без спеціальної освіти або кваліфікації обов'язково порушить права однієї із сторін є майже стовідсотковою. З іншого боку, в цьому контексті виникає риторичне запитання? Чи піде особа з двома вищими освітами працювати державним виконавцем з тією заробітною платою і з тим навантаженням, яке існує сьогодні?

Тому, вимагаючи від державних виконавців високих показників виконання рішення, держава повинна забезпечувати необхідні умови для роботи державних виконавців, з метою належного виконання ними своїх обов'язків. Цьому повинно сприяти належне фінансування державної виконавчої служби, спрощення процедури виплати винагороди державному виконавцеві, який забезпечив своєчасне виконання рішення, гідна заробітна плата державних виконавців (не на рівні мінімального прожиткового мінімуму громадян, як це існує сьогодні). Державний виконавець виконує рішення суду та інших юрисдикційних органів, і саме його діяльність завершує правосуддя. Виникає запитання, чому оплата праці судді і державного виконавця повинна мати таку істотну різницю? Адже виконати рішення набагато складніше, ніж його винести.

Підвищення якісного складу працівників державної виконавчої служби можливо шляхом збільшення кількості дисциплін у вищих навчальних закладах, де викладається виконавчий процес. Так само, доцільним є існування внутрішніх курсів при органах державної виконавчої служби, які б підвищували кваліфікацію працівників з примусового виконання рішень, проведення семінарів з метою обміну досвідом. На наш погляд, на посаду державного виконавця варто приймати лише особу, яка є магістром права. Крім того, така особа під час навчання у вищому навчальному закладі в обов'язковому порядку повинна пройти практику в органах державної виконавчої служби. Як приклад, можна навести Францію, в якій кандидат на посаду судового пристава виконавця щонайменше повинен мати ступінь магістра права, а після закінчення університету зареєструватися стажером в офісі судового пристава

виконавця. Період навчання складає два роки в режимі повної зайнятості. Протягом цього часу стажер повинен освоїти спеціальний практичний курс та познайомитися з усіма аспектами своєї майбутньої професії [145; с. 184-185]. На наш погляд саме такий підхід є правильним, оскільки для сучасного суспільства - це нонсенс, щоб професія державного виконавця, яка охоплює стільки аспектів права (цивільне, господарське, нотаріальне, адміністративне, міжнародне приватне право), не передбачала жорстких критеріїв для відбору кадрів на посаду державного виконавця [21; с. 50-52]. Державним виконавцем повинен бути висококваліфікований юрист в галузі права, а не особа, яка тільки закінчила вищий навчальний заклад, не володіє необхідним обсягом знань і не має практики виконання рішення. Більше того, варто зазначити, що державний виконавець повинен бути наділений необхідними моральними якостями, для того щоб обіймати дану професію. Така позиція знаходить своє відображення в Рекомендаціях Ради Європи по примусовому виконанню, де сказано, що увага повинна бути приділена моральним якостям кандидатів і їх правовим знанням та професійній підготовці у відповідному Закону порядку [61]. Наприклад, державний виконавець в процесі вчинення таких виконавчих дій, як виселення боржника, може зіткнутися з тим, що в процесі їх вчинення необхідно виселяти не лише боржника, але й неповнолітніх дітей, які проживають разом з ним. Однак, не кожен державний виконавець здатний це зробити. Тому в таких ситуаціях потрібно враховувати критерій моральності, і приймати на посаду осіб, які здатні виявити емоційно-психологічну стійкість і наділені морально-етичними якостями.

Таким чином, враховуючи вище наведене, вважаємо за необхідне ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу» викласти в такій редакції: *«Державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, ступінь магістра права, пройшов відповідну підготовку в органах державної виконавчої служби, володіє державною мовою і здатний за своїми моральними і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки [15; с. 74].*

Метою дисертаційного дослідження є вивчення правового статусу кожного учасника виконавчого процесу, в тому числі державного виконавця, вважаємо за необхідне зупинитися більш детально на його компетенції. В Законі України «Про виконавче провадження» цей термін відсутній, як і відсутній термін «повноваження». В літературі термін «компетенція» визначається як сукупність взаємозв'язаних якостей особи (знань, умінь, навиків, способів діяльності), що задаються по відношенню до певного кола предметів і процесів, і які є необхідними для якісної продуктивної діяльності по відношенню до них [139]. Відповідно до визначення словника іншомовного походження поняття «компетенція» включає в себе: 1) коло повноважень певної установи або посадової особи; 2) коло питань, в яких дана особа добре поінформована, має знання, досвід, що дає їй змогу фахово розв'язувати проблеми [112]. В свою чергу, термін «повноваження» можна розглядати як складову частину компетенції, оскільки компетенція є більш широким поняттям ніж повноваження і включає в себе всю сукупність повноважень державного виконавця, а також виконавчі дії, які вчиняються з метою реалізації цих повноважень.

Повноваження державного виконавця розкриваються через надані йому права і обов'язки, що складають його компетенцію. Цей перелік є достатньо широким, однак при здійсненні класифікації цих прав і обов'язків, стає зрозумілим, що державний виконавець немає достатньої самостійності для здійснення більшості виконавчих дій. Так, наприклад, при класифікації прав і обов'язків державного виконавця за ступенем самостійності у виконавчому процесі, його повноваження можна розділити на три групи:

- вчинювані державним виконавцем самостійно;
- вчинювані державним виконавцем з дозволу начальника відділу або заступника начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець (право зупинення виконавчого провадження; повернення виконавчого документа; право передачі майна стягувачу в рахунок погашення боргу; право зняття арешту, якщо порушено порядок його накладення; та інші).

- вчинювані державним виконавцем з дозволу суду (відстрочка або розстрочка, зміна способу і порядку виконання рішення; оголошення розшуку боржника або дитини; звернення до суду з поданням про постановлення вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника - фізичної або іншої особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання; та інші).

Класифікувати права і обов'язки державного виконавця можна також за іншими критеріями. Так, наприклад, в залежності від об'єкта виконання:

- дії направлені на виконання рішення майнового характеру;
- дії направлені на виконання рішення немайнового характеру;
- дії направлені на виконання рішення немайнового характеру, пов'язаного з майновим;

Залежно від виду виконавчого документу повноваження державного виконавця можна поділити на дві групи:

- дії направлені на виконання рішення суду;
- дії направлені на виконання рішення іншого юрисдикційного органу;

Найбільш повною буде класифікація повноважень державного виконавця за характером вчинення виконавчих дій на чотири групи:

1) роз'яснюючі повноваження (право звертатися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення рішення; обов'язок роз'яснювати сторонам та іншим особам, які залучаються до проведення виконавчих дій, їх процесуальні права і обов'язки та відповідальність за невиконання вимог Закону; розглядати і вирішувати заяви та клопотання сторін, їх представників та інших осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, роз'яснювати строки і порядок оскарження таких дій);

2) зобов'язуючі повноваження (відкривати виконавче провадження; відмовляти у відкритті з підстав передбачених Законом; одержувати безоплатно від органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження необхідні

для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, у тому числі конфіденційну; заявляти та вирішувати питання про відвід та самовідвід у випадках передбачених цим Законом; складати розрахунок щодо розподілу коштів між стягувачами; визначати розмір заборгованості при стягненні аліментів; викликати сторін та інших учасників виконавчого провадження для отримання інформації, необхідної для виконання рішення, в тому числі для отримання інформації про майно та доходи боржника, про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, та іншу інформацію, яка необхідна для своєчасного виконання рішення та інші).

3) повноваження з елементами примусу (звертатися до суду з поданням про постановлення вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника - фізичної або іншої особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання; у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України - до виконання зобов'язань за рішенням; накладати стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних та посадових осіб у випадках, передбачених законом; безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати та опечатувати такі приміщення і сховища; накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку; накладати арешт на кошти та інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають на рахунках і вкладах у банках, інших фінансових установах, на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення і місця зберігання грошей).

4) контролюючі повноваження (проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню відповідно до цього Закону; здійснювати перевірку

виконання юридичними особами всіх форм власності, фізичними особами, фізичними особами - підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників; вимагати від матеріально відповідальних і посадових осіб боржників - юридичних осіб або від боржників - фізичних осіб надання пояснень за фактами невиконання рішень або законних вимог державного виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження; з метою профілактичного впливу повідомляти органам державної влади, громадським об'єднанням, трудовим колективам і громадськості за місцем проживання або роботи про факти порушення нею вимог законодавства про виконавче провадження).

На нашу думку, саме завдяки даній класифікації можливо повністю охопити права і обов'язки державного виконавця, які делеговані йому державою з метою примусового виконання рішення. Однак, в ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», повноваження державного виконавця не систематизовані і не згруповані належним чином. В цілому, слід зазначити, що редакція цієї норми потребує вдосконалення з точки зору законодавчої техніки. На наш погляд, їх потрібно розкривати в Законі з урахуванням їх значимості та стадій виконавчого процесу. Тому перший обов'язок державного виконавця, який повинен бути передбачений у Законі, є обов'язок:

**1) прийняти на виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу;**

Державний виконавець перед тим, як відкрити або відмовити у відкритті виконавчого провадження, зобов'язаний прийняти від суду або від стягувача чи його представника, або від прокурора виконавчий документ, передбачений ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження». На цьому етапі державний виконавець перевіряє правоздатність і дієздатність особи, яка подала виконавчий документ, строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, чи набрало рішення законної сили, чи пред'явлений він до відповідного органу державної виконавчої служби. Якщо виконавчий документ відповідає вимогам встановленим ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний відкрити виконавче

провадження. Такий чиним, другим обов'язком державного виконавця буде відкриття виконавчого провадження.

**2) відкриття виконавчого провадження, з підстав передбачених цим Законом;**

В юридичній літературі досить часто говориться про те, що основною проблемою виконання рішень судів та інших органів є проблема відкриття виконавчого провадження державним виконавцем у встановлений законом строк [111; с. 201]. Відповідно до Закону, державний виконавець протягом трьох робочих днів з дня надходження до нього виконавчого документу виносить постанову про відкриття виконавчого провадження. У постанові державний виконавець вказує про необхідність боржнику самостійно виконати рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови (у разі виконання рішення про примусове виселення боржника - у строк до п'ятнадцяти днів) та зазначає, що у разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення, буде розпочате примусове виконання цього рішення із стягненням з боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, передбачених цим Законом. За заявою стягувача державний виконавець, одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження, може накласти арешт на майно та кошти боржника, про що виноситься відповідна постанова (ч. 2 ст. 25 Закону). Аналіз цієї статті дає підстави стверджувати, що вона містить норми, які суперечать одна одній. Оскільки в ній чітко сказано, що лише у разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення, буде розпочате примусове виконання. В той же час, в наступному реченні йдеться про те, що з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження державним виконавцем можуть застосовуватись такі примусові дії щодо боржника, як накладення арешту на кошти та майно.

З метою усунення таких протиріч в Законі, вважаємо за доцільне виключити положення про надання строку боржнику на самостійне виконання рішення. В юридичній літературі неодноразово піднімалося питання щодо недоцільності встановлення такого строку. Однак серед науковців немає єдиної точки зору з цього

питання. Так, на думку В.І. Добровольського строк для добровільного виконання повинен бути подовжений до 15-20 календарних днів і вираховуватись не з дня відкриття виконавчого провадження, а з моменту отримання боржником постанови про відкриття виконавчого провадження [34; с. 11]. З цією думкою автора важко погодитись, оскільки питання добровільного виконання рішення повинно вирішуватись не шляхом збільшення строку для добровільного виконання, а іншими способами. Так, боржник ще в суді, який виніс рішення не на його користь, розуміє про необхідність в подальшому його виконання. Крім того, у нього є можливість виконати рішення під час набрання ним законної сили, окрім рішень, які підлягають негайному виконанню. Слушною є думка Л.В. Белоусова, який зазначає, що: «передача виконавчого документа судовому приставу-виконавцю для примусового виконання і відкриття виконавчого провадження виключає будь-який строк для його добровільного виконання. При роботі над проектом Закону РФ «Про виконавче провадження» автором пропонувалося взагалі виключити будь-який строк для добровільного виконання після відкриття виконавчого провадження, а обов'язок попередження боржника щодо несприятливих наслідків невиконання в добровільному порядку виконавчого документа покласти на суди та інші юрисдикційні органи, які повинні були б таке попередження включати в текст резолютивної частини рішення або іншої постанови із встановленням конкретного строку для добровільного виконання» [5; с. 587]. На наш погляд, така позиція вченого є цілком обґрунтованою. Ми б хотіли також зазначити, що встановлення строку для самостійного виконання рішення в більшості випадків носить формальний характер, оскільки відповідно до Закону семиденний строк починає відраховуватися з моменту винесення постанови, копії якої надсилаються не пізніше наступного робочого дня сторонам. В даному випадку потрібно враховувати час на пересилання відповідних документів поштою та вручення їх боржнику, фактичне виконання рішення боржником, а також надання боржником документів державному виконавцеві, які підтверджують повне виконання рішення. Як бачимо, в семиденний строк виконати рішення неможливо. Наслідком цього є велика

кількість скарг боржників щодо несвоєчасного одержання постанови про відкриття виконавчого провадження. Для прикладу, в Російській Федерації така проблема частково вирішена створенням електронних платіжних систем, за допомогою яких особа, не виходячи з дому може погасити заборгованість.

Враховуючи те, що в Україні, на жаль, такі зміни не передбачаються, вважаємо, що відміна строку для самостійного виконання, по-перше, звільнить суд від величезної кількості скарг на несвоєчасне одержання боржником постанови про відкриття виконавчого провадження, що унеможливило його самостійно виконати; по-друге, буде стимулювати боржника, з метою уникнення сплати виконавчого збору, виконати рішення після його оголошення або під час набрання ним законної сили.

3) відмовити у відкритті виконавчого провадження з підстав передбачених цим Законом, та роз'яснити порядок оскарження такої постанови.

Судова практика показує, що найпоширенішими підставами для відмови у відкритті виконавчого провадження є відсутність у виконавчих документах обов'язкових реквізитів, передбачених ст. 18 вказаного Закону. Як приклад, можна навести таку підставу для відмови у відкритті виконавчого провадження, як відсутність ідентифікаційного коду боржника, оскільки у зв'язку зі змінами, внесеними згідно із Законом України N 5037-VI від 04.07.2012 р. виникли проблеми, пов'язані з отриманням відомостей про ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника (для фізичних осіб - платників податків) [70]. В попередній редакції Закону така підстава була факультативною і не завжди вказувалась у виконавчих документах. Якщо щодо юридичної особи суди встановлювали ідентифікаційний код під час розгляду позовів, то щодо фізичної особи суди в більшості випадків код взагалі не зазначали. На думку багатьох авторів, тотальна відмова державних виконавців у відкритті виконавчого провадження за відсутності ідентифікаційного коду боржника не відповідає духу закону, оскільки стягувач має захищене судом право, але реалізувати його він не може. Однак, для державного

виконавця така редакція статті створювала багато труднощів при виконанні рішення. Зокрема без ідентифікаційного коду боржника державний виконавець не мав змоги здійснювати запити в податкові органи, пенсійні фонди, та інші органи, що в свою чергу ускладнювало виконання рішення. В зв'язку з цим було підписано наказ між Державною судовою адміністрацією України та Державною податковою службою України яким затверджено порядок надання судам загальної юрисдикції інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів [90]. Відповідно до вказаного Порядку суди загальної юрисдикції із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду подаватимуть в електронній формі через інформаційно-телекомунікаційні мережі запити до Державної податкової служби, та після їх обробки отримуватимуть інформацію про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів для внесення цих даних до виконавчого документа. Таким чином, отримання судами інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів та внесення їх до виконавчого документу полегшить роботу державної виконавчої служби, оскільки маючи на руках виконавчий документ щодо боржника з ідентифікаційним номером, державний виконавець зможе одразу з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження направити запити до відповідних органів з метою встановлення майна боржника.

Існує ще одна поширена відмова у відкритті виконавчого провадження на підставі ч. 2 ст. 18 Закону, тобто у разі якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, а також якщо належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, у виконавчому документі зазначаються один боржник та один стягувач, а також визначається, в якій частині необхідно виконати таке рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарним. На практиці склалася ситуація, що державний виконавець має право відмовити у відкритті виконавчого провадження на підставі того, що по одному виконавчому документу не можуть бути зазначені два боржника. Крім того, державний виконавець не має права внести двох

боржників в єдиний реєстр виконавчих проваджень. В таких випадках стягувач відповідно до ч. 2 ст. 368 ЦПК України має право подати заяву до суду про видачу кількох виконавчих листів, а суд повинен точно зазначити, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом. На наш погляд, положення ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», необхідно виключити, оскільки ця норма не узгоджується з ч. 2 ст. 368 ЦПК України. Крім того, вважаємо не доцільним встановлення в Законі України «Про виконавче провадження» процесуальних дій суду в частині видачі виконавчого листа, оскільки ці питання мають вирішуватись в ЦПК України.

Варто звернути увагу на той факт, що підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження є також п. 7 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», в якому вказано, що державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження у разі, якщо виконавчий документ повернуто стягувачу за його заявою, крім виконавчих документів про стягнення аліментів та інших періодичних платежів. В той же час, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 47 Закону виконавчий документ, на підставі якого відкрито виконавче провадження, за яким виконання не здійснювалося або здійснено частково, повертається стягувачу у разі, якщо є письмова заява стягувача. Відповідно до ч. 5 цієї ж статті повернення виконавчого документа стягувачу з підстав, передбачених цією статтею, не позбавляє його права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання протягом строків, встановлених статтею 22 цього Закону. Як слушно зауважує з цього приводу Л.С. Малярчук: «...з одного боку, Закон не встановлює перешкод для повторного пред'явлення виконавчого документа до виконання у разі повернення його стягувачу за його заявою, проте, все ж унеможлиблює здійснення його виконання вказівкою державному виконавцеві відмовляти у відкритті виконавчого провадження у такому разі» [54; с. 277]. Така колізія в законодавстві ускладнює процедуру виконання рішення, оскільки порушує права стягувача на пред'явлення виконавчого документа повторно. Цілком погоджуємося з думкою автора про необхідність виключення п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону та

право повторно пред'являти виконавчий документ до виконання протягом строків, встановлених статтею 22 Закону, у разі повернення будь-якого виконавчого документа стягувачу за його письмовою заявою. Наступним обов'язком державного виконавця буде:

**4) роз'яснення сторонам та іншим особам, які залучаються до проведення виконавчих дій, їх процесуальних прав і обов'язків та відповідальність за невиконання вимог Закону.**

Зокрема державний виконавець роз'яснює заявникові право на звернення до суду чи іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, щодо приведення виконавчого документа у відповідність з вимогами статті 18 цього Закону; право сторін на укладення мирової угоди на будь-якій стадії виконавчого процесу; право сторін звернутися із заявою до суду про поновлення строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання. Важливим аспектом є роз'яснення державним виконавцем заходів примусового виконання рішень, які будуть застосовані до боржника на кожній стадії виконавчого провадження, а також можливість застосування адміністративної і кримінальної відповідальності у випадку ухилення останнього від виконання рішення. Крім того, в обов'язок державного виконавця входить необхідність роз'яснення сторонам їхнього права оскаржити рішення, дії, чи бездіяльність державного виконавця не лише в адміністративному порядку, але й в судовому.

**5) розгляд заяв сторін та інших учасників виконавчого провадження та їхніх клопотань.**

Ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає право сторін подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, висловлювати свої доводи та інші права. В свою чергу, державний виконавець зобов'язаний їх розглянути. Відсутність законодавчого закріплення такого обов'язку негативно відображається на правах сторін, адже державний виконавець вправі вирішувати на власний розсуд розглядати йому клопотання та заяви сторін або ні. Така ситуація призводить до зловживання посадовими особами своїми повноваженнями та перешкоджає своєчасному виконанню

рішення. Тому, державний виконавець повинен не просто прийняти заяви і клопотання, але й вирішити їх, а також роз'яснити строки і порядок їх оскарження.

**б) заявляти самовідвід в установленому порядку, а також роз'яснювати питання щодо оскарження постанов з цього питання.**

В ч. 1 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» визначаються підстави за яких державний виконавець зобов'язаний заявити про самовідвід, а також зазначаються інші суб'єкти, яким може бути заявлено відвід у виконавчому процесі, а саме:

- 1) якщо вони є близькими родичами сторін, їх представників або інших осіб, що беруть участь у виконавчому провадженні;
- 2) якщо вони заінтересовані в результаті виконання рішення;
- 3) є інші обставини, що викликають сумнів у їх неупередженості.

Щодо останнього пункту вченим С.Я. Фурсою слушно зауважується, що таке неконкретизоване формулювання підстав для відводу дає широкі можливості боржникові, з метою затягування вчинення виконавчих дій, заявляти відвід державному виконавцеві, зокрема безпідставно або з незначних підстав [128: с. 272].

За наявності хоча б однієї із зазначених підстав, державний виконавець повинен заявити самовідвід, який відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» має бути вмотивованим, викладеним у письмовій формі і може бути заявлений у будь-який час до закінчення виконавчого провадження. Ми розділяємо думку С.Я. Фурси, з приводу того, що положення про заявлення відводу державного виконавця підлягає коригуванню, допускаючи винятки лише в тих випадках, коли підстави для їх відводу стали відомі сторонам або їх представникам після початку вчинення виконавчих дій [127; с. 273]. А тому вважаємо, що ч. 2 ст. 16 підлягає редагуванню і викладенню в такій редакції: *«Відвід і самовідвід можуть бути заявлені до початку здійснення виконавчих дій, крім випадків, коли підстави для відводу стали відомі після початку вчинення виконавчих дій».*

Питання про відвід державного виконавця вирішується начальником відділу, якому підпорядкований державний виконавець, про що виноситься постанова у строк до п'яти робочих днів. В Законі України «Про виконавче провадження» не сказано, з якого моменту розглядається така заява. Вважаємо, що вона повинна розглядатись начальником відділу у строк до п'яти робочих днів з моменту отримання такої заяви про відвід. За результатами розгляду начальник відділу виносить постанову про задоволення відводу, у разі наявності вказаних вище підстав, або відмову у задоволенні відводу. У разі задоволення відводу (самовідводу) у вказаному вище Законі не вказані подальші дії начальника відділу, який вирішував питання про відвід (самовідвід). На нашу думку, начальник відповідного відділу державної виконавчої служби в постанові про задоволення відводу повинен вказати державного виконавця або підрозділ державної виконавчої служби, якому передається виконавчий документ для подальшого виконання.

В ч. 4 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» встановлюється можливість відводу начальника відділу або всіх державних виконавців зазначеного відділу керівником відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня. При цьому, така постанова може бути оскаржена в десятиденний строк у порядку, встановленому Законом. Однак, на жаль, такий порядок в Законі детально не регламентований, як і не регламентоване питання щодо подальшої долі виконавчого документа, у випадку відводу начальника відділу або всіх державних виконавців відділу. Ми вважаємо, що це питання повинно вирішуватись у відповідності до ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження», керівником відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня, який виніс постанову про задоволення відводу (самовідводу). Наступним обов'язком державного виконавця буде:

**7) одержання безоплатно від органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, у тому числі конфіденційну;**

Одним із пріоритетних напрямків діяльності державної виконавчої служби України повинно бути створення єдиної інформаційної системи, мається на увазі, електронний документообіг та електронний доступ до реєстрів, в яких міститься інформація щодо майна боржника та його активів. На сьогоднішній день державний виконавець продовжує використовувати застарілі методи роботи, а саме направлення письмових запитів до відповідних органів, при тому що доступ до баз даних передбачений законом. В цьому аспекті важливе значення має взаємодія органів державної влади з метою оперативного та своєчасного вчинення державними виконавцями виконавчих дій.

Як показує практика, досить часто державному виконавцеві відмовляють в наданні інформації уповноваженими на те органами на підставі конфіденційності такої інформації. Так, зокрема при направленні запитів до нотаріусів, останні відмовляють відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» посилаючись на нотаріальну таємницю [97]. Враховуючи те, що такий запит безпосередньо пов'язаний з виконанням рішення суду, нотаріуси прикриваючись під поняттям «нотаріальної таємниці» фактично перешкоджають його виконанню.

Вихід з даної ситуації можливий шляхом направлення державним виконавцем замість запитів, вимог. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» вимоги державного виконавця щодо виконання рішень обов'язкові для всіх органів, організацій, посадових осіб, фізичних і юридичних осіб на території України. За невиконання законних вимог державного виконавця відповідно до ст. 90 Закону України «Про виконавче провадження» передбачена відповідальність у встановленому законом порядку. Хоча судова практика йде іншим шляхом. Так, Мар'їнським районним судом Донецької області було розглянуто скаргу ОСОБИ\_1 на дії на неправомірними дії начальника державної виконавчої служби ОСОБИ\_2 щодо винесення постанови про накладання на заявника штрафу в розмірі 510 гривень та зобов'язання його скасувати зазначену постанову [117]. Під час виконання рішення державним виконавцем був направлений запит щодо надання інформації з питання

подачі боржником заяви про прийняття спадщини після смерті її матері. ОСОБА\_1 посилалася на положення ст. 8 Закону України «Про нотаріат» відмовила в наданні такої інформації. В подальшому заявник отримала постанову державного виконавця про накладання на неї штрафу за невиконання законних вимог державного виконавця в порядку ст. 88 Закону України «Про виконавче провадження». Суд в своїй ухвалі задовольнив позов ОСОБИ\_1, обґрунтовуючи це тим, що перелік органів, на письмовий запит яких, нотаріус має право надати запитувану інформацію, яка містить нотаріальну таємницю, є вичерпним, і оскільки органи державної виконавчої служби до цього списку не входять, а тому відмова державного нотаріуса на думку суду є обґрунтованою та базується на законі.

Така ж ситуація виникає і при зверненні державного виконавця до Державної прикордонної служби. Наприклад, при проведенні розшуку боржника, останні посилаючись на конфіденційність інформації не надають державному виконавцеві відповіді на його запити, пояснюючи це тим, що розшук боржника це справа Міністерства внутрішніх справ України. Така ситуація є не прийнятною, оскільки Державною виконавчою службою України виконуються рішення суду постановлені іменем України, а тому державний виконавець з метою виконання такого рішення повинен володіти інформацією щодо того чи перетинав кордон боржник, з якою метою та інші питання. В зв'язку з цим, повинен бути спеціально розроблений наказ Державної виконавчої служби і Державної прикордонної служби щодо порядку взаємодії при виконанні рішення суду та інших органів, а також форма такої взаємодії, у вигляді електронного документообігу.

Потребує вирішення проблема доступу державних виконавців до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців через комп'ютерну мережу, оскільки на сьогодні, державні виконавці повинні робити письмовий запит до державного реєстратора, який подається запитувачами особисто або надсилається поштовим відправленням. Потім запит реєструється і протягом п'яти робочих днів

повинен бути наданий державному виконавцеві. Такий процес лише затягує виконання рішення і витрачається час знову таки на формалізовану роботу.

Відповідно до статті 28<sup>2</sup> Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», державний виконавець під час примусового виконання рішень відповідно до закону користується інформацією з Державного реєстру прав про зареєстровані речові права на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва та обтяження таких прав [76]. Слід зазначити, що з веденням Єдиного державного реєстру речових прав на нерухоме майно, існуючи до цього реєстри з повною інформацією про речові права на нерухоме майно і їх обтяжень припиняють свою дію. Згідно Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстраційна служба на чолі з державним реєстратором надає інформацію про ті речові права на нерухоме майно і їх обтяження, які були зафіксовані в старих реєстрах. Однак, в такому разі державному виконавцеві для того, щоб дізнатися про наявність або відсутність нерухомого майна або його обтяжень необхідно направляти знову таки письмовий запит до державного реєстратора, що в свою чергу не сприяє оперативності вчинення виконавчих дій, оскільки витрачається час на формалізовану роботу. В зв'язку з цим, були внесені зміни до Наказу Міністерства юстиції від 26.12.2012 р. «Про порядок доступу державних виконавців до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно», якими передбачено надання доступу державним виконавцям до Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек [88]. Тобто, у разі відсутності відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва та обтяження таких прав у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державному виконавцеві вже не потрібно звертатись до державного реєстратора, а безпосередньо здійснювати такий пошук.

Позитивними змінами було також впровадження електронного документообігу з органами державної податкової служби, а також з органами пенсійного фонду [89];

[86]. Прийняття даних наказів повинно призвести до прискорення процесу отримання інформації щодо боржника, що в свою чергу має позитивно відобразитися на оперативності здійснення виконавчих дій.

Підсумовуючи вище наведене, вважаємо, що в цілому зміни, встановлені вказаними вище підзаконними нормативно-правовими актами є позитивними і відповідають розвиткові суспільних відносин. На наш погляд, всі запити державного виконавця повинні здійснюватись або в електронній формі безпосередньо до органів, які володіють вказаною інформацією, і відповідно вказані вище органи не мають права відмовляти державному виконавцеві в наданні інформації, посилаючись на її конфіденційність або державний виконавець повинен мати безпосередній доступ до баз даних та реєстрів, які містять інформацію щодо боржників. Саме такий спрощений порядок доступу державного виконавця до інформації щодо боржника надасть можливість підвищити шанси на виконання рішення своєчасно і в повному обсязі. Наступним обов'язком державного виконавця є:

**8) звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших особах, а також на майно та кошти, що належать боржникові від інших осіб.**

В ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про право боржника звернути стягнення на майно боржника, що перебуває в інших особах, а також на майно та кошти, що належать боржникові від інших осіб. Відповідно до положень ст. 377 ЦПК України, питання про звернення стягнення на належні боржникові від інших осіб грошові кошти, що знаходяться на рахунках цих осіб в установах банків та інших фінансових установах, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за поданням державного виконавця, погодженого з начальником відділу державної виконавчої служби. З аналізу цієї норми випливає, що для того, щоб державному виконавцеві накласти арешт на грошові кошти боржника, належні йому від інших осіб, державному виконавцеві необхідно звернутися з поданням до суду. В такому випадку не зрозуміло, чому правовий статус грошових коштів, що знаходяться на рахунках у банках боржника,

відрізняється від статусу грошових коштів боржника, що належать йому від інших осіб, які так само знаходяться на рахунках в банках [12; с. 99]. Можна припустити, що метою законодавця було встановлення додаткових гарантій для законних власників коштів від безпідставного їх вилучення, однак такі недоліки в законодавстві будуть активно використовуватись недобросовісними боржниками для ухилення від виконання рішення. Вважаємо, що державного виконавця слід наділити повноваженнями самостійно вирішувати питання щодо звернення стягнення на майно та кошти, що належать боржникові від інших осіб. В свою чергу особи, права яких були порушені державним виконавцем завжди можуть звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту або оскаржити рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця до суду. Тому пропонується виключити ст. 377 ЦПК України, а ч. 3, та ч. 4 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити таким змістом:

*«Готівкові кошти та майно, що належать боржнику від інших осіб, вилучаються державним виконавцем у таких осіб у присутності понятих на підставі постанови, затвердженої начальним відділу, якому він безпосередньо підпорядкований.*

*На належні боржникові у разі передачі від інших осіб кошти, що перебувають на рахунках в банках та інших фінансових установах, стягнення звертається державним виконавцем на підставі постанови державного виконавця затвердженої начальником відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець».* Наступним обов'язком державного виконавця буде:

**9) звернення до суду з поданням про постановлення вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника - фізичної або іншої особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання;**

Ст. 30 Конституції України передбачає недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи

обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Однак, конституційна гарантія недоторканності житла не поширюється на випадки, коли обмеження цього права встановлене рішенням суду. При цьому, слід звернути увагу, що примусове проникнення державного виконавця до житла чи іншого володіння боржника можливе і до прийняття судом остаточного рішення у справі, шляхом забезпечення позову. Слід зазначити, що питання забезпечення позову шляхом примусового проникнення до житла було предметом розгляду Конституційного суду України за зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України [108]. На думку заявниці, суди в одних випадках задовольняють подання про примусове проникнення до житла при виконанні ухвали про забезпечення позову, в інших відмовляють, на підставі того, що виконання ухвали суду про забезпечення позову не може бути підставою для задоволення подання про примусове проникнення в житло. З огляду на зазначене, Конституційний Суд України вважає, що положення частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Кодексу необхідно розуміти так, що для виконання ухвали суду про забезпечення позову, постановленої як до подання позовної заяви відповідно до Кодексу, так і на будь-якій стадії розгляду справи, 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, вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця.

Якщо розглядати судову практику з цього питання, то в більшості ухвал суди відмовляють державному виконавцеві у можливості примусового входження до житла, вказуючи на недостатність доказів, відсутність достовірних даних про наявність майна у вказаному приміщенні. Звичайно, що в таких випадках для встановлення факту наявності у боржника рухомого та нерухомого майна необхідно здійснити перевірку майнового стану боржника, проте, це зробити неможливо, у зв'язку з тим, що боржник

ухиляється від виконання рішення і не допускає державного виконавця до житла. Тому державний виконавець при зверненні до суду з метою примусового проникнення до житла, зобов'язаний надавати суду копію документів про те, що боржник з постановою про відкриття виконавчого провадження ознайомлений, акти державного виконавця про виходи на адресу боржника, які належним чином оформлені, з відповідними підписами понятих, а також а у разі можливості факти, що підтверджують належність житла боржникові. Крім того, подання про примусове входження до житла державний виконавець повинен готувати вже після того, як були вжиті всі заходи державного виконавця для виявлення рухомого майна, а саме, рахунків у банках, цінних паперів, транспортного засобу та іншого майна.

У випадку примусового входження до житла особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, державним виконавцем мають бути вказані обставини, які б свідчили про інформування її про необхідність вчинення дій щодо передачі майна, належного боржникові. Тобто, державний виконавець повинен надати докази, що підтверджують інформування особи, якій належить право власності на житло, до якого передбачається входження, оскільки без зазначення таких доказів, вирішення питання про примусове входження, може порушити законні права та інтереси інших осіб, які не беруть участь у виконанні рішення суду на підставі якого подано дане подання.

Щодо розшуку боржника, то відповідно до ст. 40 Закону України «Про виконавче провадження», розшук боржника – фізичної особи, юридичної особи, дитини, транспортних засобів та іншого майна боржника. При цьому розшук боржника юридичної особи та іншого майна боржника організовує державний виконавець.

Інструкцією з організації примусового виконання рішень в п. 3.12 передбачено, що перед зверненням до суду з поданням про постановлення ухвали про розшук боржника - фізичної особи або дитини, який здійснюється відповідно до статті 40 Закону, державний виконавець вживає заходи, спрямовані на встановлення фактичного місцезнаходження боржника - фізичної особи або дитини, зокрема: отримання

відповіді на запит від відповідних територіальних органів МВС України щодо місця реєстрації особи; отримання інформації від учасників виконавчого провадження та інших осіб, у тому числі усно (в такому випадку, отримана інформація відображається в акті державного виконавця) про можливі місця перебування боржника; перевірка наявності боржника за можливими місцями його перебування, встановленими під час проведення виконавчих дій; отримання інформації щодо місця роботи боржника; отримання інформації про боржника з інших джерел.

Тобто, як бачимо, дії державного виконавця, передбачені Інструкцією, направлені на встановлення і отримання інформації щодо боржника, його майна або дитини не можна вважати розшуком. Лише після того, як буде з'ясовано, що відповіді на дані запити не містять відомостей про боржника або дитину, державний виконавець має право звернутися з поданням до суду про оголошення розшуку боржника або дитини. Однак, надалі Закон України «Про виконавче провадження» не встановлює порядок здійснення розшуку боржника або дитини. Такі дії регулюються Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Порядок розшуку боржника – фізичної особи» [92]. Проте, даний наказ потребує внесення змін, оскільки він містить застарілі положення щодо розшуку боржника фізичної особи. Зокрема, в п. 1.4.2. йдеться про боржників за виконавчими документами про стягнення аліментів, або про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, або у зв'язку з утратою годувальника, - у разі відсутності відомостей про місце проживання (перебування), в той час як в Законі України «Про виконавче провадження» йде мова про боржників фізичних осіб незалежно від категорії виконавчого документа.

Незрозумілим залишається логіка законодавця щодо наділення державного виконавця правом організувати розшук боржника – юридичної особи та іншого майна боржника. Згідно п. 3.12. Інструкції з організації примусового виконання рішень державний виконавець здійснює організацію розшуку шляхом направлення запитів до органів Державної податкової служби, Державної реєстраційної служби України, банків, Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України,

Державної казначейської служби України, Державного агентства земельних ресурсів, бюро технічної інвентаризації, нотаріату, органів статистики тощо, або перевірки інформації за даними електронних баз даних та реєстрів, що містять інформацію про майно чи доходи боржника, а також за даними інших джерел інформації як офіційних, так і неофіційних (засобів масової інформації, мережі Інтернет тощо). Крім того, державний виконавець здійснює вихід за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника. Однак, виникає питання: чи є вчинення таких дій розшуком боржника - юридичної особи? Адже, державний виконавець, отримуючи виконавчий документ, і так здійснює запити в органи, які можуть володіти інформацією щодо боржника. Таким чином, для направлення цих запитів державному виконавцю не потрібно виносити постанову про розшук боржника-юридичної особи, і дані виконавчі дії не будуть вважатись розшуком. На сьогоднішній день, державний виконавець застосовує гласні методи розшуку боржника, і як слушно зауважує С.Я. Фурса: «...державний виконавець, на відміну від органів внутрішніх справ, не наділений повноваженнями щодо застосування оперативно-розшукових заходів, тому на даному етапі розвитку законодавства про виконавче провадження не може йтися про ефективність цієї процедури» [128, с. 428]. Ми розділяємо думку автора і вважаємо, що поки права державного виконавця не розширені в частині розшуку боржника – юридичної особи або майна, їх здійснюють органи внутрішніх справ [125; с. 532-541].

На нашу погляд, для своєчасного виконання рішення суду або іншого органу варто запозичити досвід Російської Федерації, в якій на законодавчому рівні передбачено можливість виконавця за заявою стягувача використовувати дані, отримані в результаті здійснення приватної детективної діяльності. Однак в даному випадку, необхідно пам'ятати, що тягар сплати витрат за надання послуг приватної детективної діяльності покладається на стягувача. З цього приводу І. Б. Морозова слушно зауважує, що основна відмінність в проведенні розшукових дій приватними детективами і представниками органів влади полягає в тому, що працівники державних органів наділені владними повноваженнями і їх вимоги, наприклад, щодо надання

інформації, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами, яким ці вимоги направлені. Невиконання таких вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність [57; с. 148]. Таким чином, приватну детективну діяльність слід розглядати як додаткову можливість проведення розшукових дій, поряд з державними органами.

Крім того, вважаємо, що для того щоб покращити ефективність та оперативність процедури розшуку, необхідно наділити державного виконавця правом самостійно вирішувати питання щодо оголошення розшуку, з обов'язковим затвердженням такої постанови начальником відповідного відділу державної виконавчої служби [18; с. 333]. Цю тезу можна обґрунтувати тим, що звернення державного виконавця з поданням до суду про оголошення розшуку, відповідно до п. 10 ст. 11 Закону «Про виконавче провадження» зводиться лише до вирішення суто формальних питань, і, на практиці лише затягує процес примусового виконання рішення. Це є зайвим формалізмом, оскільки витрачається час на підготовку і подання необхідних документів державного виконавця до суду, проведення судового засідання, винесення судом ухвали. В свою чергу, названі обставини надають недобросовісному боржнику лише більше часу для того, щоб ухилитися від виконання рішення суду (сховати майно, дитину, транспортний засіб і т. д.).

Законом України «Про виконавче провадження» не встановлений строк, протягом якого державний виконавець вирішує питання про оголошення розшуку. Вважаємо, що триденний строк є достатнім для вирішення цього питання і має бути відображений в чинному законодавстві.

Відкритим залишається питання і щодо витрат, пов'язаних з розшуком боржника. Так, згідно ч. 3 ст. 40 витрати органів внутрішніх справ, пов'язані з розшуком боржника - фізичної особи, дитини за виконавчими документами про відібрання дитини або транспортних засобів боржника стягуються з боржника за ухвалою суду. Витрати, пов'язані з організацією розшуку боржника - юридичної особи або іншого майна боржника, стягуються з боржника у порядку, встановленому цим Законом. З

аналізу цієї норми не зрозуміло, чому законодавцем встановлено різний порядок стягнення витрат з боржника. Можна припустити, що такий порядок встановлений в зв'язку з тим, що розшук боржника фізичної особи або дитини здійснюється за ухвалою суду, однак така ухвала все рівно буде виконавчим документом і буде виконуватись в порядку передбаченому Законом України «Про виконавче провадження». А тому вважаємо, що необхідно передбачити, що витрати органів внутрішніх справ, пов'язані з розшуком боржника, його майна, або дитини за виконавчими документами про відібрання дитини стягуються з боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за необхідне статтю 40 Закону України «Про виконавче провадження» викласти в такій редакції:

*«У разі відсутності відомостей про місце проживання, перебування чи місцезнаходження боржника, його майна, дитини за виконавчими документами про відібрання дитини державний виконавець зобов'язаний, з власної ініціативи або за заявою стягувача, винести постанову про розшук боржника, майна, дитини, яка затверджується начальником відповідного відділу державної виконавчої служби і є обов'язковою для виконання органами внутрішніх справ. Розшук оголошується відповідно за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання, перебування, місцезнаходженням його майна, або за місцем проживання (місцезнаходженням) стягувача.*

*Державний виконавець виносить постанову про оголошення розшуку в триденний строк з дня виникнення підстав для оголошення розшуку. Витрати органів внутрішніх справ, пов'язані з розшуком боржника, його майна, або дитини за виконавчими документами про відібрання дитини стягуються з боржника у порядку, встановленому цим Законом».*

**10) за наявності рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника – фізичної особи, особи у якої**

**знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проводити в них огляд, у разі необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке за Законом можливо звернути стягнення.**

Вважаємо, що дана норма є недосконалою в частині того, що в ній йдеться лише про примусове входження до житла боржника – фізичної особи. Однак, на практиці можуть виникнути ситуації, коли існує необхідність примусового входження до житла боржника-юридичної особи. Якщо звернутися до ГПК України, то в ньому відсутні норми, які б регулювали порядок звернення державного виконавця з подання до суду щодо необхідності примусового входження до житла боржника – юридичної особи або боржника - суб'єкта підприємницької діяльності. Виникає питання: чи може в таких випадках державний виконавець застосовувати аналогію права і закону та звертатись до суду з поданням про примусове проникнення в порядку цивільного судочинства. Судова практика свідчить про те, що відповідно до ст.115-122 розділу XIV норми ГПК України не уповноважують державного на вчинення процесуальних дій щодо надання дозволів на примусове проникнення до житла чи володіння боржників, а тому подання державного виконавця про надання дозволу на примусове проникнення до житла боржника-юридичної особи не можуть бути задоволені [115]. Фактично суд підтверджує неможливість застосування процесуальної аналогії при наявності спеціальної норми в інших процесуальних кодексах. Ми погоджуємося з позицією суду і вважаємо, що державний виконавець при виконанні рішень судів не може діяти у межах аналогії закону та права, якщо законом не передбачена процедура виконавчого провадження. Така думка пояснюється тим, що він є представником влади і повинен діяти відповідно до приписів Закону. Якщо рішення суду для нього є незрозумілим, або не встановлений спосіб його виконання, він завжди може звернутися до суду на підставі п. 8 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» з заявою про

роз'яснення рішення, про видачу дубліката виконавчого документа, про встановлення чи зміну порядку і способу виконання. Більше того, враховуючи вимоги до освіти державних виконавців передбачені Законом України «Про державну виконавчу службу», а саме рівень освіти – бакалавр, можна з впевненістю стверджувати, що державні виконавці не мають права і не повинні застосовувати аналогію права і закону у виконавчому процесі.

Тому, враховуючи вищевикладене, з метою реалізації прав стягувача на звернення стягнення на майно фізичної особи-підприємця або юридичної особи ГПК України необхідно доповнити такою нормою:

*«Питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної або юридичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця.*

*Суд негайно розглядає подання, зазначене в частині першій цієї статті, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця» для того, щоб права стягувача (юридичної особи) були реалізовані».*

Ще один обов'язок, який має бути передбачений в Законі України «Про виконавче провадження» є обов'язок:

**11) провести зарахування зустрічних однорідних вимог.**

У виконавчому процесі поширеними є ситуації, коли одна сторона звернулася до державного виконавця із заявою про зарахування зустрічних однорідних вимог на тій підставі, що вона має зустрічну вимогу до сторони, підтверджену виконавчим документом. Однак законодавство України про виконавче провадження не встановлює процедуру заліку таких вимог під час виконання рішення, що в свою чергу призводить до того, що сторони позбавлені можливості в реалізації свого права на проведення розрахунків шляхом зарахування. Така ситуація є прикладом відсутності зв'язку між нормами матеріального і процесуального права і призводить до неоднозначної судової

практики з вирішення цього питання.

Так, Чорноморським районним судом АРК було розглянуто скаргу ОСОБИ\_1 до державної виконавчої служби щодо відмови здійснити зарахування грошових зобов'язань, в якій суд прийшов до висновку, що: «відмова державної виконавчої служби є незаконною, оскільки Закон не містить заборони щодо можливості виконання судового рішення шляхом проведення зарахування зустрічних однорідних вимог. Також не містять обмежень щодо зарахування зустрічних однорідних вимог на стадії виконання судового рішення стаття 203 ГК України і стаття 602 ЦК України». [121] Вбачається, що суд цілком обгрунтовано прийшов до висновку, що зарахування зустрічних однорідних вимог під час вчинення виконавчого провадження не суперечить законодавству. В той же час, в ухвалі від 22 липня 2013 року Апеляційний суд Волинської області відмовив в задоволенні скарги ОСОБИ\_1 на дії державного виконавця стосовно відмови по зарахуванню зустрічних однорідних вимог в порядку, передбаченому ст. 601 ЦК України [114]. Апеляційний суд мотивував своє рішення таким чином: « Згідно ч. 1 ст. 30 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець провадить виконавчі дії з виконання рішення до завершення виконавчого провадження у встановленому цим Законом порядку, а саме:

- закінчення виконавчого провадження - згідно із статтею 49 цього Закону;

- повернення виконавчого документа стягувачу - згідно із статтею 47 цього Закону;

- повернення виконавчого документа до суду чи іншого органу (посадовій особі), який його видав, - згідно із статтею 48 цього Закону. Системний та комплексний аналіз наведених вище норм Закону України «Про виконавче провадження» та ст. 601 ЦК України дає достатні підстави вважати, що державний виконавець не вправі вирішувати питання про зарахування зустрічних однорідних вимог та про припинення у зв'язку з цим існуючих зобов'язань, а відтак - оскаржувані дії останнього є правомірними».

Як бачимо, практика судів з даного питання є неоднозначною, що призводить до

різного тлумачення законодавства про виконавче провадження. У зв'язку з цим виникає необхідність регламентувати процедуру здійснення державним виконавцем зарахування зустрічних вимог в процесі примусового виконання рішення. Відповідно до ст. 601 ЦК України забор'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Тобто, із вказаної норми можна зробити висновок, що для здійснення зарахування необхідно, щоб боржник мав безспірне право вимоги із стягувача, а стягувач із боржника, взаємні вимоги сторін мали єдину правову природу та були регламентовані часовими рамками.

У виконавчому процесі зарахування зустрічних однорідних вимог повинен здійснювати державний виконавець, але лише у випадку наявності доказів щодо їх безспірності. Такими доказами є саме виконавчі документи, видані на підставі рішення суду або іншого юрисдикційного органу. Але, при цьому державний виконавець має враховувати норми ст. 602 ЦК України, коли залік однорідних вимог не допускається.

Якщо сторона звернулася з заявою до державного виконавця про зарахування однорідних вимог на підставі рішення суду, підтвердженого виконавчим документом, а в іншій стороні право вимоги випливає із договору, однак ще не підтверджене рішенням суду, то в такому випадку державний виконавець немає права провести зарахування зустрічних однорідних вимог. В такому разі повноваження державного виконавця обмежені щодо права вимоги, яке не підтверджене виконавчим документом. Можливим варіантом виходу з цієї ситуації буде звернення однієї із сторін до державного виконавця з заявою про відкладення виконавчих дій до моменту вступу рішення у законну силу, після чого державний виконавець матиме змогу здійснити залік.

В процесі зарахування зустрічних однорідних вимог може виникнути ускладнення у випадку, якщо зустрічні виконавчі документи боржника і стягувача знаходяться в різних органах державної виконавчої служби. Як в такому випадку державному виконавцеві здійснити зарахування? На наш погляд, зарахування зустрічних вимог по

виконавчим документам, які знаходяться у різних органах державної виконавчої служби є обставиною, що ускладнює виконання рішення, а тому, на наш погляд, має бути об'єднано у зведене виконавче провадження.

Таким чином, можна зробити висновок, що зарахування зустрічних однорідних вимог у виконавчому процесі відповідає інтересам як стягувача, так і боржника. По перше, шляхом зарахування зустрічних вимог сторони мають можливість уникнути стягнення виконавчого збору, якщо таке зарахування буде здійснено в строк, встановлений для добровільного виконання рішення, по-друге, це як мінімум процесуальна економія часу, адже стягувач, так і боржник мають можливість задовольнити свої вимоги, уникаючи при цьому примусового виконання рішення. Тому, вважаємо, що в Законі України «Про виконавче провадження» необхідно внести доповнення, зокрема, серед прав сторін передбачити можливість звернення до державного виконавця з заявою про зарахування зустрічних однорідних вимог. А також доповнити вказаний Закон такою нормою:

*«Державний виконавець зобов'язаний здійснити зарахування зустрічних однорідних вимог за заявою однієї із сторін за наявності доказів щодо їх безспірності та за винятком випадків, передбачених ст. 602 ЦК України.*

*Про зарахування зустрічних однорідних вимог державний виконавець виносить постанову, яка затверджується начальником відповідного відділу державної виконавчої служби.*

*Копії постанови про зарахування зустрічних однорідних вимог надсилаються не пізніше наступного робочого дня стягувачу та боржникові.*

*Постанова про зарахування зустрічних однорідних вимог може бути оскаржена сторонами у десятиденний строк у порядку, встановленому цим Законом».*

12) накладати арешт на майно та майнові права боржника;

Досить часто державний виконавець, з'ясувавши, що у боржника відсутні кошти та майно, на яке може бути звернено стягнення, повертає виконавчий документ стягувачу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про виконавче провадження».

Такі дії не відповідають вимогам Закону, адже звернення стягнення можливе не лише на кошти, рухоме і нерухоме майно, але й на майнові права боржника, за рахунок яких можна задовольнити вимоги стягувача. Так, ст. 32 вищевказаного Закону передбачено, що одним із заходів примусового виконання рішення є звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі, якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб. Тобто, одним із заходів примусового виконання є можливість звернення стягнення на майнові права боржника. В той же час, ст. 52 вищезазначеного Закону, яка регулює порядок звернення стягнення на майно боржника, передбачає стягнення лише на кошти боржника у гривнях та іноземній валюті, інші цінності, у тому числі, кошти на рахунках і вкладах боржника у банках та інших фінансових установах, на рахунки в цінних паперах, рухоме та нерухоме майно боржника. Як бачимо, вказаний Закон не розкриває механізм звернення стягнення на такі майнові права боржника.

Варто зазначити, що звернення стягнення на майнові права боржника є перспективним напрямком діяльності державної виконавчої служби, адже реалізація інтелектуальних прав, засобів індивідуалізації, інвестиційних контрактів є таким же ліквідним майном як і нерухомість, і здатна задовольнити вимоги стягувача в повному обсязі.

В цьому контексті, хотілося б зупинитися на можливості звернення стягнення на таке майнове право боржника, як дебіторська заборгованість. При стягненні такої заборгованості можуть виникати проблеми, оскільки дебітор не є учасником виконавчого процесу, а тому, за загальним правилом, до нього не можуть застосовуватись заходи процесуального примусу. Виняток становить ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження», яка передбачає звернення стягнення на майно, що належить боржнику та перебуває у інших осіб. Однак, дана стаття не може бути застосована при зверненні стягнення на дебіторську заборгованість, оскільки не враховує її специфіку. Проблеми можуть виникати і при виявленні такої заборгованості, оскільки зазначений вище Закон не пов'язує таких осіб (дебіторів)

обов'язком щодо надання відповіді про наявність або відсутність заборгованості, не встановлює відповідальності за відмову таких осіб від надання відповіді на запит державного виконавця. Крім того, в юридичній літературі існує думка, що звернути стягнення на дебіторську заборгованість в рамках виконавчого провадження можна лише тоді, коли існує рішення суду щодо стягнення такої дебіторської заборгованості. З такою позицією важко погодитись, адже існує безліч документів, які можуть підтвердити таку заборгованість. Зокрема, договори про виконання робіт та надання послуг, рахунки про оплату, накладні, акти прийому-передачі виконаних робіт та наданих послуг, акти звірки заборгованості з боржниками, документи бухгалтерського обліку та багато інших.

Як бачимо, неврегульованість даного питання призводить до різних поглядів щодо можливості звернення стягнення на дебіторську заборгованість в рамках виконавчого провадження. Таким чином, вважаємо за необхідне врегулювати вказані проблеми та регламентувати механізм звернення стягнення на таку заборгованість у законодавстві.

По-перше, слід передбачити, що у випадку відсутності коштів та інших цінностей, на які може бути звернено стягнення, державний виконавець має право звернути стягнення на дебіторську заборгованість. Для виявлення дебіторської заборгованості державний виконавець може направляти запити до юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які зобов'язані надати необхідну бухгалтерську документацію, або до податкових органів. Якщо вказані особи або органи ухиляються від надання відповіді на запит державного виконавця, ухиляються від виконання його законних вимог, вони повинні нести відповідальність відповідно до ст. 90 Закону України «Про виконавче провадження». В більшості випадків державному виконавцеві дуже складно виявити таку дебіторську заборгованість, оскільки державний виконавець не наділений спеціальними знаннями в сфері бухгалтерського обліку. У такому разі державному виконавцеві варто залучати спеціаліста, зокрема, аудитора, який наділений достатньою компетенцією для того, щоб вивчити та здійснити розшифровку бухгалтерського балансу. За допомогою його участі дебітору та боржнику

важко буде ввести державного виконавця в оману і, скоріш за все, така заборгованість буде виявлена.

Варто зазначити, що звернення стягнення на дебіторську заборгованість врегульовано в ст. 75 та 76 Федерального Закону Російської Федерації «Про виконавче провадження». Зокрема, в ст. 75 передбачається, що в рамках виконавчого провадження стягнення може бути звернено на належні боржникові майнові права, в тому числі: право вимоги боржника до третьої особи, яка не виконала грошове зобов'язання перед ним як кредитором (далі - дебітор), право вимоги з оплати фактично поставлених боржником товарів, виконаних робіт або наданих послуг, за наймом, оренди та іншим (далі - дебіторська заборгованість).

З вказаної норми вбачається, що право вимоги боржника до третьої особи можливе лише на грошове зобов'язання. Тобто, у випадку коли між дебітором та боржником був укладений договір, яким передбачено що боржник буде розраховуватись не грошима, а іншим товаром, дебіторська заборгованість хоч і виникає, але звернути стягнення на неї неможливо в силу її не грошової форми.

Щодо процедури стягнення дебіторської заборгованості, то вважаємо, що державний виконавець повинен звернутися до суду з поданням та документами, які підтверджують наявність заборгованості. Суд протягом трьох днів з дня отримання такого подання виносить ухвалу про звернення стягнення на дебіторську заборгованість. Пропозиція щодо необхідності звернення державного виконавця до суду щодо підтвердження дебіторської заборгованості обумовлена необхідністю підтвердження безспірності такого боргу з метою дотримання прав і гарантій третіх осіб, які не є учасниками виконавчого провадження.

Державний виконавець вже на підставі ухвали суду повинен винести постанову про арешт дебіторської заборгованості та заборону змінювати правовідносини, на підставі яких вона виникла. Під час проведення опису дебіторської заборгованості можлива певна специфіка, адже описуються документи, які підтверджують право вимоги, а саме: договір, з якого виникла дебіторська заборгованість, акти звірки по

сумам заборгованості між підприємствами та інші документи. Постанова про накладення арешту разом з ухвалою суду повинна бути направлена сторонам виконавчого провадження, а також дебітору. При цьому, арешт на дебіторську заборгованість боржника накладається у розмірі, який не перевищує суму вимог до боржника. В Законі варто встановити десятиденний строк для перерахування коштів на депозитний рахунок державної виконавчої служби. У випадку, якщо дебітор відмовляється і не перераховує кошти, така заборгованість повинна бути реалізована шляхом продажу її на аукціоні. При цьому, державний виконавець має право накладати штраф на таку особу за невиконання його законних вимог. Слід зазначити, що реалізація дебіторської заборгованості через торги буде не вигідною для боржника, адже, в такому разі, можливе заниження її вартості або подальша уцінка такої заборгованості. Тому, боржник, в першу чергу, зацікавлений у тому, щоб дебітор виконав рішення шляхом перерахування коштів на рахунок органів державної виконавчої служби.

Таким чином, враховуючи наведене, слід передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» окрему статтю:

**Звернення стягнення на дебіторську заборгованість**

*«Звернення стягнення на дебіторську заборгованість передбачає перехід до стягувача права вимоги боржника до третьої особи, яка не виконала грошове зобов'язання перед ним як кредитором на дату закінчення строку виконання зобов'язання.*

*Для виявлення дебіторської заборгованості боржника державний виконавець вправі залучити спеціаліста у порядку, передбаченому цим Законом.*

*Державний виконавець звертається з поданням та документами, які підтверджують наявність заборгованості до суду.*

*Державний виконавець, не пізніше ніж на наступний день після отримання ухвали суду, виносить постанову про накладення арешту на дебіторську заборгованість.*

*Постанова про накладення арешту разом з копією ухвали суду надсилається сторонам та дебітору не пізніше наступного робочого дня після її винесення.*

*Якщо протягом десятиденного строку з дня отримання постанови про накладення арешту на дебіторську заборгованість дебітор не перерахує кошти на рахунок державної виконавчої служби, така заборгованість реалізується шляхом продажу на аукціонах».*

Крім вказаних вище обов'язків, Закон України «Про виконавче провадження» наділив державного виконавця значним обсягом прав, наприклад, використовувати за згодою власника приміщення, в тому числі, що є в комунальній власності, для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспорт стягувача або боржника для перевезення майна; залучати до проведення виконавчих дій понятих, працівників органів внутрішніх справ, інших осіб у встановленому порядку, а також експертів, спеціалістів, а для оцінки майна - суб'єктів оціночної діяльності - суб'єктів господарювання. Однак деякі з них до сих пір залишаються декларативними, зокрема право державного виконавця застосовувати під час провадження виконавчих дій відеозапис, фото- і кінозйомку. На законодавчому рівні до сих пір не розроблено механізму їх застосування, а також не вирішено процедури узгодження із сторонами можливості застосування відеозапису, фото- і кінозйомки. Необхідність регламентації процесу фіксації має дуже важливе значення, оскільки на практиці може порушувати права сторін гарантовані Конституцією України, зокрема, право на недоторканість приватного життя. З іншого боку, така процедура фіксації надасть змогу сторонам забезпечити себе в майбутньому доказами, у разі необхідності оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця. Більше того, за допомогою процедури фіксації виконавчих дій державний виконавець також матиме змогу захистити також свої права, оскільки як слушно зазначає С.Я. Фурса: «...на практиці досить часто мають місце випадки, коли під час примусового виконання рішення суду державним виконавцям погрожують, принижують їх честь та гідність, намагаються всіляко перешкоджати на шляху їх діяльності. Виникає запитання: а як у майбутньому державний виконавець

зможе довести такі факти? Ці випадки свідчать про необхідність запровадження у виконавчому процесі фіксації ходу виконавчого провадження за допомогою звуко- і відеозапису» [131; с. 67-72].

Таким чином, на наш погляд, в Законі України «Про виконавче провадження» потрібно чітко врегулювати, хто проводить процес фіксації виконавчих дій, процедуру, а також процес оформлення такої процедури, для того, щоб в майбутньому відеозапис, фото- і кінозйомку можна було б використовувати як доказ в суді.

До початку проведення виконавчих дій державний виконавець, якщо з його ініціативи буде використовуватись відеозапис, фото- і кінозйомка, або якщо сторони попереджають про те, що буде використовуватись процес фіксації, робить відмітку в акті. Автор вважає, що процес фіксації повинен здійснювати помічник державного виконавця, про що було зазначено вище в роботі. Якщо сторони не згодні з тим, щоб такі дії здійснював помічник, або якщо у них є сумнів щодо його упередженості, вважаємо, що в такому випадку вони мають право клопотати про залучення спеціаліста, який би здійснював таку фіксацію виконавчих дій. Однак при цьому слід наголосити на тому, що витрати на залучення спеціаліста покладається на сторону, яка заперечує проти проведення таких дій помічником державного виконавця. Крім того, вважаємо, що державний виконавець повинен скласти окремий акт, в якому зазначаються реквізити виконавчого документа та номер виконавчого провадження, короткий опис пристрою, за допомогою якого здійснюється такий процес фіксації, прізвища, імена та по-батькові державного виконавця, сторін виконавчого провадження та інших осіб, які беруть участь під час процесу фіксації. Акт підписується державним виконавцем, сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження, які були присутні під час фіксації виконавчих дій. У разі відмови сторін або інших учасників виконавчого провадження від підпису, про це зазначається в актах. Ці акти складаються у трьох примірниках. Один примірник акта залишається у виконавчому провадженні, інші вручаються стягувачу та боржникові або їх представникам під розписку на першому примірнику акта.

Після цього державний виконавець повинен покласти носій у конверт, який повинен бути скріплений підписами всіх учасників, які були присутні при проведенні виконавчих дій, опечатаний і прикріплений до матеріалів справи виконавчого провадження. Саме така процедура фіксації, на наш погляд, здатна забезпечити права як державного виконавця, так і сторін виконавчого провадження [19; с. 97-99].

Варто також зупинитися і на такому важливому праві державного виконавця як отримання винагороди. Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну виконавчу службу» за забезпечення реального, своєчасного і законного виконання виконавчого документа державні виконавці одержують винагороду в порядку встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Відповідно до ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець одержує винагороду в розмірі п'яти відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а за виконавчим документом немайнового характеру – не більше п'ятнадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Однак на сьогодні така норма залишається декларативною, оскільки не розроблено механізму виплати такої винагороди. В ч. 2 п. 33 ст. 29 Бюджетного Кодексу України закладено норму про те, що склад доходів державного бюджету становить виконавчий збір, стягнутий органами державної виконавчої служби [7]. При цьому, якщо ще в 2012 році 50 відсотків відраховувались до Державного бюджету, а інші 50 відсотків - на потреби державної виконавчої служби, то в 2014 р. 100 % виконавчого збору повинні перераховуватись до державного бюджету України. В зв'язку з цим виникає питання - за які кошти повинна виплачуватись винагорода державному виконавцеві? Це питання є дуже важливим, оскільки Рекомендацією № 17 від 09.09.2003 Комітету Міністрів Ради Європи закріплено один із керівних принципів примусового виконання, який полягає у наступному: «Службовці, які знаходяться на державній службі і відповідальні за примусове виконання, повинні мати належні умови роботи, достатні матеріальні

ресурси та допоміжний персонал. Їм повинна виплачуватися гідна винагорода за їх роботу» [61].

Для того, щоб державний виконавець був зацікавлений у швидкому виконанні рішення суду або іншого юрисдикційного органу і якісно виконував свою роботу, в нього повинна бути мотивація. І саме винагорода повинна бути цією мотивацією. Але, на жаль, практика минулих років показує, що для того, щоб державному виконавцеві була виплачена винагорода, він повинен зібрати велику кількість довідок та вчинити багато інших формальних дій, подати заяву про виплату винагороди, в якій визначає розрахунок розміру належної до виплати винагороди, а також додає копії постанов про відкриття виконавчого провадження та про закінчення виконавчого провадження, засвідчені начальником відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, і скріплені печаткою відповідного органу ДВС. Потім заява підлягає обов'язковому погодженню начальником відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. У разі погодження такої заяви начальником відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, вона передається на затвердження начальнику відповідного регіонального органу ДВС або Голові ДВС України. При прийнятті рішення цими органами або Головою ДВС враховується обсяг бюджетних асигнувань, встановлених кошторисом на відповідний рік.

Таким чином вбачається, що така занадто громіздка процедура оформлення винагороди не сприяє мотивації державного виконавця. Крім того, враховуючи те, що обсяг бюджетних асигнувань незначний, досить часто використовуються формальні підстави для відмови у виплаті державним виконавцям винагороди. На нашу думку Законі України «Про виконавче провадження» необхідно передбачити норму про те, що 50 відсотків виконавчого збору повинні перераховуватись на депозитний рахунок Державної виконавчої служби, 25 відсотків яких використовується для виплати державним виконавцям винагороди, а решта 50 відсотків перераховуються до Державного бюджету України. В зв'язку з цим відповідні зміни необхідно внести до

Державного бюджету України. Крім того, винагорода в розмірі п'яти відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, на наш погляд, є незначною. Оскільки в такому випадку максимальна сума винагороди державного виконавця буде становити 850 гривень. На наш погляд, доцільно встановити, що державний виконавець одержує винагороду в розмірі п'яти відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше чотирьох мінімальних заробітних плат, а за виконавчим документом немайнового характеру – не більше двох мінімальних заробітних плат. Саме за такої редакції Закону у державного виконавця буде стимул виконати рішення своєчасно і в повному обсязі, для того, щоб отримати гідну винагороду. Крім того, на наш погляд, державний виконавець має право на винагороду і у випадках часткового виконання рішення, якщо повне виконання не було здійснено через незалежні від нього обставини. В зв'язку з цим, вважаємо, що ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження» слід доповнити нормою про те, що державний виконавець отримує винагороду і при частковому виконанні виконавчого документа, якщо повне виконання рішення не здійснено, через незалежні від нього обставини. В даному випадку, винагорода повинна виплачуватись пропорційно стягнутій сумі [13; с. 64-66].

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що в правах і обов'язках державного виконавця існує певний дисонанс. Якщо Закон України «Про виконавче провадження» міститиме двадцять пунктів прав державного виконавця, і всього п'ять із них обов'язків, основне завдання державної виконавчої служби - повне, своєчасне і неупереджене виконання рішення досягнуто не буде. Тому, чітка диференціація прав і обов'язків державного виконавця, а також закріплення їх в законодавстві має дуже важливе значення, оскільки державний виконавець змушений буде діяти згідно приписам Закону, та не відступати від них. Якщо ж Закон міститиме лише права державного виконавця, то сторони фактично будуть позбавлені можливості вимагати від державного виконавця вчинення виконавчих дій, адже це є правом державного виконавця, а не його обов'язком.

Однією із гарантій захисту прав і інтересів фізичних та юридичних осіб у виконавчому процесі є можливість оскарження рішення, дій чи бездіяльності державного виконавця. Це право передбачено також ст. 55 Конституції України, в якій кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. В ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі, а тому можна зробити висновок, що юрисдикція судів поширюється в тому числі і на ті правовідносини, які виникають в процесі примусового виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про державну виконавчу службу» дії або бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені до вищестоящої посадової особи або до суду у порядку, встановленому законом. Хоча в цій статті йдеться лише про оскарження дій та бездіяльності державного виконавця, про рішення нічого не сказано, вже в ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або керівнику відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду. При цьому, оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу або керівника вищестоящего в порядку підлеглості органу цієї служби в передбачених Законом випадках не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги судом, оскільки на ці правовідносини поширюється юрисдикція суду, закріплена ст. 55, 124 Конституції України, а також Постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [80].

Крім того, варто звернути увагу на той факт, що 9 березня 2011 р. до Закону України «Про виконавче провадження» були внесені зміни, і передбачено, що боржник

має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку. Таким чином, Закон надає можливість оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби для стягувача в адміністративному або в судовому порядку, а для боржника виключно в судовому порядку. Однак, не зважаючи на зміни у законодавстві, боржники продовжують звертатися до органів державної виконавчої служби зі скаргами, заявами, клопотаннями щодо дій державного виконавця, що призводить до затрати додаткового часу на роз'яснення порядку оскарження та відволікання державних виконавців від виконання свої обов'язків [122; с. 298-301].

Як було зазначено вище, згідно ч. 3 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, дії чи бездіяльність начальника відділу можуть бути оскаржені до вищестоящого органу державної виконавчої служби. Однак виникає питання – до якого вищестоящого органу? Оскільки деякі положення підзаконних нормативно-правових актів мають суттєві неузгодженості з іншими нормативними актами. Так, Закон України «Про державну виконавчу службу» та Закон України «Про виконавче провадження» визначають вищим керівним органом в системі примусового виконання рішень - Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Водночас Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворена Державна виконавча служба України як центральний орган виконавчої влади, на який покладено функції з реалізації державної політики у сфері організації виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів [98]. Положенням «Про Державну виконавчу службу України», затвердженим Указом Президента України, Державна виконавча служба України відповідно до покладених на неї завдань організовує розгляд звернень громадян та юридичних осіб з питань, пов'язаних з діяльністю служби і структурних підрозділів територіальних органів Міністерства юстиції України, що забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби України [83]. В той же час ч. 3 ст. 82

Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України розглядає виключно скарги на рішення, дії чи бездіяльність начальників управлінь державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Таким чином, склалася ситуація, що вказаними вище підзаконними нормативно-правовими актами Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України на теперішній час не є органом виконавчої служби, оскільки останній виключений із структури Міністерства юстиції України. В той же час вказаними Законами визначено вищим керівним органом в системі примусового виконання рішень - Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Така колізійна ситуація не сприяє здійсненню примусового виконання рішень, оскільки не зрозуміло, який вищий орган уповноважений розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої служби, а також який орган залучати у якості відповідача з приводу стягнення збитків з органів Державною виконавчої служби.

Порядок оскарження встановлюється нормами процесуальних кодексів, а саме розділом VII Цивільного процесуального кодексу України, ст. 121-2 Господарсько-процесуального кодексу України, ст. 181 і 267 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому процедура оскарження в різних видах судочинства не є уніфікованою, що в свою чергу негативно відображається на практиці розгляду даних скарг судами.

Так, в ст. 181 КАС визначено, що рішення, дії та бездіяльність державного виконавця оскаржується до адміністративного суду, якщо не встановлено інший порядок судового оскарження рішень. Тобто, мається на увазі, якщо немає іншого спеціального закону. Однак, постає питання, який Закон вважати спеціальним? ГПК України? ЦПК України? Або КАСУ України? З аналізу цих норм випливає, що однаково предметна справа віднесена до різних видів судочинства, а від так не зрозуміло до якого суду звертатися для оскарження рішення, дій та бездіяльності

державного виконавця. Така ситуація потребує скорішого врегулювання у законодавстві, оскільки таке неоднозначне правове регулювання судової юрисдикції щодо одних і тих самих справ по оскарженню виконавчих дій в різних видах судочинства порушує суб'єктивні права і інтереси осіб, які звертаються за судовим захистом.

Крім того, в цих видах судочинства існують свої відмінності щодо процедури оскарження, що прослідковується вже на початку звернення сторін до суду. Так, формою звернення до суду в цивільному та господарському судочинстві є скарга, а в адміністративному судочинстві – позовна заява. Скарга на відміну від позову не підлягає оплаті судовим збором. Хоча в п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» від 26.12.2003 р. йдеться про те, що скарги на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби оплачуються державним митом відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. N 7-93 «Про державне мито» [101]; [73].

Наступна відмінність полягає і в суб'єктному складі осіб, які мають право подати скаргу (позов). В ст. 121-2 ГПК України та ст. 383 ЦПК України визначено обмежене коло осіб, які мають право оскаржити рішення, дії або бездіяльність органів державної виконавчої служби у господарських та цивільних справах. Так, в цивільному судочинстві скаргу мають право подати лише сторони виконавчого провадження. В господарському судочинстві, окрім сторін, передбачений також прокурор. При цьому Постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України», враховуючи положення статті 121-2 ГПК, роз'яснено, що скарги на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів розглядає лише місцевий господарський суд, яким відповідну справу розглянуто у першій інстанції, тобто той господарський суд, що

видав виконавчий документ (наказ чи ухвалу), незалежно від того, якою саме особою подано скаргу, і в тому ж складі суду (якщо цьому не перешкоджають об'єктивні обставини, як-от, звільнення судді, його захворювання, перебування у відпустці тощо) [78]. Тобто, згідно роз'яснення не лише стягувач, боржник та прокурор мають право подати скаргу, але й інші учасники виконавчого провадження. В адміністративному судочинстві цей перелік є найширшим, оскільки окрім вказаних вище суб'єктів, звертатися з адміністративним позовом мають право також особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (перекладачі, експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності-суб'єкти господарювання). Незрозумілим залишається логіка законодавця щодо встановлення можливості оскарження рішень дій та бездіяльності державного виконавця, особами, які залучаються до проведення виконавчих дій виключно в порядку адміністративного судочинства. На нашу думку, незалежно від суб'єктного складу, справа має розглядатися в порядку того виду судочинства, в якому рішення ухвалювалось. Однак, тут існують виключення з правил, оскільки в п. 6 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» розтлумачено, що до юрисдикції адміністративних судів належать справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час примусового виконання постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, як виконавчих документів в окремому виконавчому провадженні (із змінами, внесеними згідно з постановами Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2012 року № 5, від 14 вересня 2012 року № 10) [79]. Тобто, в даному випадку, незалежно від того, в порядку якого виду судочинства ухвалювалося рішення, справи з приводу оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, розглядаються виключно в адміністративному порядку. Так, Київським апеляційним

адміністративним судом було розглянуто апеляційну скаргу за адміністративним позовом ОСОБА\_1 до Підрозділу примусового виконання рішень Відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції ОСОБА\_2 у м. Києві про скасування постанови про стягнення з боржника виконавчого збору та визнання дій державного виконавця незаконними. Ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 серпня 2010 року відмовлено у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України, оскільки справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Крім того, суд зазначив, що вимоги заявлені щодо постанови, пов'язані з виконанням виконавчого листа, виданого у цивільній справі. Не погоджуючись з рішенням суду позивач звернувся до Київського Апеляційного адміністративного суду, який скасував ухвалу суду 1-ої інстанції. Оскільки, незважаючи на те, що виконавчий документ видано в порядку цивільного судочинства, однак оскарженню підлягає постанова про стягнення виконавчого збору, що пов'язано з реалізацією цими органами владних управлінських функцій, а тому належить до адміністративної юрисдикції [2]. Тобто, з наведеного вбачається, що на сьогоднішній день немає єдиної практики при визначенні юрисдикції справ пов'язаних з оскарженням постанов державного виконавця, щодо стягнення виконавчого збору. В цьому контексті, на наш погляд, обгрунтованою виглядає позиція вченого О. С. Снідевича, який вважає, що при визначенні юрисдикції справ, пов'язаних з оскарженням постанови про стягнення виконавчого збору необхідно виходити із ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження», в якій зазначено, що постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору є актами державного виконавця, які завжди виносяться і виконуються в рамках виконавчих проваджень відкритих на виконання інших виконавчих документів, тому являються рішенням виконавця, прийнятим по відношенню до судового рішення, і лише у випадку фактичного невиконання таких постанов в рамках цих проваджень, по ним відкриваються самостійні виконавчі провадження. Тому, на думку вченого розгляд скарг про стягнення виконавчого збору лише адміністративними судами не завжди є доцільним. Спір між фізичною і

юридичною особою з державним виконавцем про виконавчого збору хоч і є спором з суб'єктом владних повноважень, однак за такою ознакою не може відноситись виключно до компетенції адміністративного суду, а може вирішуватись і за правилами інших видів судових юрисдикцій [113; с. 63-64].

Неоднаковим є і строк розгляду скарги (адміністративного позову). В цивільному та адміністративному процесі такий строк складає 10 днів, з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод (ч. 1 ст. 385 ЦПК, ч. 2 ст.181 КАС України). Однак в ЦПК України не встановлено порядок обчислення цього строку. Вважаємо, що по аналогії з КАС України слід передбачити, що цей строк починає обчислюватись з наступного дня після відкриття провадження у справі. Цю саму норму, варто передбачити і в господарському процесі, оскільки там строк взагалі не визначений, що на нашу думку є упущенням законодавця.

Згідно ч. 2 ст. 385 ЦПК України пропущений з поважних причин строк для подання скарги може бути поновлений судом. При вирішенні питання про те, які підстави можна вважати поважними для поновлення строку звернення до суду з відповідною скаргою, то суд має керуватись тим, що вичерпного переліку таких підстав ЦПК не містить, вони у кожному конкретному випадку залежать від певних ситуацій. Крім того, виходячи із ч. 3 ст. 73 ЦПК одночасно з клопотанням про поновлення чи продовження строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання. Таким чином, на нашу думку, клопотання про поновлення строку повинно подаватися одразу зі скаргою на рішення, дію або бездіяльність державного виконавця. Щодо поновлення строків в адміністративному судочинстві, то в ст. 100 КАС України, зокрема передбачено, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала. При цьому, строк встановлений ст. 100 КАС України застосовується лише до учасників виконавчого провадження (крім державного виконавця) та осіб, які залучаються до проведення

виконавчих дій. Щодо інших спірних правовідносин підлягають застосуванню строки передбачені ст. 99 КАС України. Так, Ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва з підстав пропущення позивачем строку звернення до суду було залишено без розгляду адміністративний позов ОСОБА\_1 до міського відділу державної виконавчої служби про скасування постанови про відкриття виконавчого провадження та звільнення майна з під арешту [119]. Зазначена ухвала була скасована Київським апеляційним адміністративним судом з підстав передчасності висновку про залишення позову без розгляду, оскільки суд першої інстанції застосував до спірних правовідносин спеціальні строки, встановлені статтею 181 Кодексу адміністративного судочинства України. Натомість апеляційна інстанція беручи до уваги вимоги статті 181 Кодексу адміністративного судочинства України, а також те, що позивач не є учасником виконавчого провадження та його не було залучено до виконавчих дій, вважає, що на дані правовідносини поширюється шестимісячний строк, встановлений ч. 2 ст. 99 КАС України.

Немає однозначної думки, з приводу того, який орган залучати у якості відповідача у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої. У ч. 3 ст. 181 КАС України відповідачем чітко визначено відповідний орган державної виконавчої служби. Згідно ч. 1 ст. 383, і ч. 1 ст. 386 ЦПК України суб'єктом оскарження є державний виконавець або інша посадова особа ДВС. Виникає питання – кого потрібно залучати у якості відповідача: відповідний орган державної виконавчої служби або конкретного державного виконавця, рішення якого оскаржується? На нашу думку, враховуючи те, що державний виконавець у виконавчому процесі діє не від власного імені, а згідно ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу» є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, у якості відповідача слід залучати відповідний орган державної виконавчої служби. Тому з метою уніфікації норм, які регулюють процесуальний порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної

виконавчої служби, вважаємо за необхідне в ч. 1 ст. 383, і ч. 1 ст. 386 ЦПК України передбачити у якості відповідача відповідний орган державної виконавчої служби.

В цілому аналіз законодавства і судової практики дають можливість зробити висновок, що процесуальні питання оскарження рішення, дії та бездіяльності державного виконавця в процесуальних кодексах регулюються по-різному, що на наш погляд є неприпустимим. Тому з метою встановлення єдиної судової практики і виключення конфлікту юрисдикцій, вважаємо, що ч. 4 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» необхідно викласти у такій редакції:

*«Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню судового рішення можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження до суду, який видав виконавчий документ або можуть стати підставою для адміністративного позову.*

*Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню рішення виданого несудовими юрисдикційними органами можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого до відповідного адміністративного суду, в порядку передбаченому законом».*

В зв'язку з чим, відповідні зміни необхідно внести до ст. 181 КАС України і передбачити:

*«Сторони, та інші учасники виконавчого провадження мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права чи свободи, а також якщо рішення видане несудовими юрисдикційними органами».*

А також доповнити ст. 383 ЦПК України і викласти у такій редакції:

*«Сторони та інші учасники виконавчого провадження мають право звернутися із*

*скаргою до суду, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права чи свободи.*

Ст. 121-2 ГПК України доповнити і викласти у такій редакції:

*«Скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів можуть бути подані сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження протягом десяти днів з дня вчинення оскаржуваної дії, або з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод» [14; с.195].*

В контексті дослідження правового статусу державного виконавця не можна не звернути увагу на питання «приватизації» діяльності державної виконавчої служби. На сьогоднішній день, така тенденція набирає все більше обертів і включає вже такі країни як Естонію, Латвію, Литву, Казахстан, Словаччину, Угорщину, Польщу та Чехію. В українському суспільстві питання щодо необхідності запровадження недержавної форми виконання судових рішень також стоїть дуже гостро. Зокрема, в 2009 р. в Міністерстві юстиції України був підготовлений проект Закону України «Про присяжних виконавців», який так і не був прийнятий [102].

Проводячи дослідження системи примусового виконання рішень в зарубіжних країнах, С. М Шандрук вважає, що у світі існує дві форми організації діяльності державної виконавчої служби: «... перша – переважає у більшості країн континентальної Європи, де судові виконавці не перебувають на державній службі і працюють на підставі ліцензії; існує значний вплив та контроль за діяльністю судових виконавців з боку суду; друга – поширена в США, Німеччині, Російській Федерації, Україні – в країнах, де судові виконавці є державними службовцями» [144]. Такі вчені як О.В. Ісаєнкова, В.М. Шерстюк, В.В. Ярков, в залежності від способу організації діяльності судового пристава і можливості участі недержавних структур у

виконавчому провадженні, виділяють три основні моделі організації примусового виконання: публічно-правову, приватно-правову, і змішану. Приватно-правова модель виконання рішень передбачена в таких країнах як Франція, Бельгія, Люксембург та деяких інших країнах континентальної Європи, в яких виконавцями працюють приватні особи на підставі ліцензії. [39; с. 6]. На думку І. В. Решетнікової, така модель організації виконавчого провадження надає позитивні результати у вигляді ефективності виконання судових рішень внаслідок економічної зацікавленості виконавців [107; с. 23]. В цьому контексті постає питання, як приватний виконавець зможе працювати на підставі ліцензії в нашій державі, адже ліцензія надається лише суб'єктам підприємницької діяльності. Чи може бути віднесений приватний виконавець до суб'єктів підприємницької діяльності? На наш погляд, відповідь очевидна.

Наступне питання, яке виникає в контексті дослідження, полягає в тому, а звідки приватний виконавець буде отримувати інформацію щодо рахунків та іншого майна боржника? Адже сьогодні існує захист персональних даних. Як приклад, можна навести Німеччину, яка зіткнулася з цією проблемою. Так, якщо стягувач не володіє інформацією щодо фінансового стану боржника, він може просити приватного виконавця за місцем проживання боржника застосувати заходи примусового виконання. Якщо приватний виконавець не може зв'язатися з боржником, останній може бути викликаний для пред'явлення декларації щодо майна. Однак, враховуючи те, що приватні виконавці не мають прямого доступу до реєстрів, які містять інформацію щодо боржника, досить часто втрачається час (а часто і гроші), робочий час приватного виконавця і, врешті решт, декларація боржника не здатна допомогти стягувачеві. Такий приклад ілюструє переваги «централізованої системи», в якій кваліфікований виконавець має прямий доступ до закритої інформації [135; с. 66-67].

Наступним аргументом проти введення посади приватного виконавця є проблеми пов'язані із зловживанням приватними виконавцями повноваженнями, наданими їм Законом. Як було зазначено вище, державний виконавець застосовує заходи

процесуального примусу, а тому потребуються додаткові гарантії захисту конституційних прав боржника. Важко уявити, як такі права можуть бути передані комерційній або іншій недержавній організації. Такими повноваженнями має бути наділена лише держава в особі державного виконавця, і вони не можуть бути приватизовані. По-друге, виникає питання, чи буде приватний судовий виконавець зацікавлений у виконанні рішення пов'язаного із стягненням адміністративних штрафів, аліментів, заробітної плати. Адже сума стягнення по таким виконавчим провадженням не велика, і у приватний виконавець не матиме зацікавленості у виконанні такого рішення.

На наш погляд, важливим напрямком діяльності Міністерства юстиції України мають бути дії, направлені на вступу Державної виконавчої служби до Міжнародного союзу судових виконавців (UINJ) [156]. Такий союз представляє собою взаємодію між державами і обмін досвідом щодо примусового виконання рішення на міжнародному рівні. Така участь Державної виконавчої служби в якості асоційованого члена є необхідною, оскільки саме UINJ розробляються проекти та ініціативи щодо процедури примусового виконання рішення, які є доступними, швидкими та ефективними.

Таким чином, на думку автора «приватизація» органів примусового виконання рішень не є єдиним варіантом вирішення проблеми. Кожна держава має свою історію, традицію, культуру, і якщо недержавна форма примусового виконання рішень прижилася в одній або в декількох країнах, це не означає, що така форма прийнятна для України. Наша держава і суспільство ще не готові до таких реформ, а хаотичне проведення реформ без належного планування, аналізу і контролю не дасть бажаних результатів. Державний виконавець повинен залишатися державним, оскільки його діяльність направлена на захист публічних інтересів держави, а також належного функціонування правової системи.

Звичайно, автор погоджується з вищенаведеними думками вчених щодо позитивних рис цієї моделі, однак вважає, що для України така модель виконання рішень матиме більше недоліків, ніж переваг. На наш погляд, достатньо підняти

заробітну плату державним виконавцям, збільшити розмір винагороди, також ввести посаду помічника державного виконавця і ефективність примусового виконання підніметься на новий рівень. Звичайно, для цього необхідні значні фінансові ресурси. Але, на наш погляд, вони будуть значно меншими, ніж реформування органів примусового виконання рішень в цілому.

### **1.3. Правовий статус та повноваження виконавчих груп при органах державної виконавчої служби**

При класифікації суб'єктів виконавчого процесу за їх процесуальним становищем та характером процесуальної діяльності ми виділили виконавчі групи як колективні утворення державних виконавців. Закон України «Про виконавче провадження» серед суб'єктів виконавчого процесу окремо не виділяє виконавчі групи, хоча фактично про них йдеться в ч. 2 ст. 2 вказаного вище Закону, в якій передбачено, що за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення, або у разі виконання зведеного виконавчого провадження у встановленому Міністерством юстиції України порядку можуть утворюватися виконавчі групи, до складу яких включаються державні виконавці одного або кількох органів державної виконавчої служби. Тобто, Закон передбачає можливість участі не лише державних виконавців, які діють одноособово у

виконавчому процесі, але й колективних утворень державних виконавців - виконавчих груп. При цьому, слід зробити уточнення, що не дивлячись на таку організаційно-правову форму виконавчих груп (колективні утворення), діяльність в них здійснюється одноособово [20; с. 49-51]. Таке об'єднання державних виконавців зумовлено рядом об'єктивних обставин, які можуть виникнути в процесі, зокрема складність виконання рішення або великий обсяг роботи у державних виконавців. В зв'язку з цим Закон наділяє цих суб'єктів повноваженнями з примусового виконання рішення, а також зазначає обставини, за яких вони можуть утворюватись. Тому особливий інтерес викликає дослідження їх правового статусу, підстав та порядку утворення.

Порядок утворення і діяльність виконавчих груп раніше регламентується Інструкцією з організації примусового виконання рішень. Зокрема, в п. 5.2. йдеться про обставини за яких можливе утворення виконавчих груп:

- а) наявність майна боржника на території різних адміністративно-територіальних одиниць;
- б) якщо за різними виконавчими провадженнями, відкритими в одному або кількох органах ДВС, боржник одночасно є стягувачем;
- в) якщо виконавчі провадження відносно солідарних боржників відкрито в різних органах ДВС;
- г) у разі виконання зведеного виконавчого провадження;
- г) інші обґрунтовані обставини.

Отже, як бачимо, вказаний перелік обставин не є вичерпним, а тому посадова особа, яка наділена правом утворювати виконавчі групи, в кожному конкретному випадку, в залежності від обставин справи, може доручити здійснення виконавчих дій декільком державним виконавцям. Вважаємо за доцільне розглянути більш детально такі підстави. Зокрема, перша умова, за якою може створюватись виконавча група – це наявність майна боржника, яке знаходиться на території різних адміністративно-територіальних одиниць. Так, наприклад, до державного виконавця надійшов виконавчий лист про стягнення з боржника майна, яке знаходиться на території м.

Львів, а сума зобов'язання становить десять та більше мільйонів гривень. В даному випадку така виконавча група повинна утворюватись з числа державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, оскільки згідно п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження» якщо сума зобов'язання становить десять та більше мільйонів гривень, виконання рішення покладається саме на державних виконавців цього відділу. Крім того, для того щоб провести виконавчі дії на території м. Львів, де знаходиться майно, необхідно залучити державних виконавців відділу примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції у Львівській області. Тобто, вбачається, що знаходження майна на різних адміністративно-територіальних одиницях ускладнює своєчасне та повне виконання судового рішення, а тому створення виконавчої групи буде сприяти оперативному і правильному виконанню рішення.

Виконавча група також може утворюватись за постановою посадової особи, якщо виконавчі провадження відносно солідарних боржників відкрито в різних органах державної виконавчої служби. На наш погляд, в даному випадку доцільно говорити про необхідність винесення постанови про зведене виконавче провадження. Варто звернути увагу на той факт, що виконання зведеного виконавчого провадження має свою специфіку. Так, наприклад, може виникнути ситуація, коли один із стягувачів за виконавчим документом про стягнення з боржника коштів помирає. В даному випадку, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець обов'язково зупиняє виконавче провадження. Однак, по відношенню до інших стягувачів така постанова буде неправомірною, оскільки вона розповсюджується на всі виконавчі документи, які об'єднані у зведене виконавче провадження. Аналогічним чином можна говорити про відстрочку або розстрочку виконання, встановлення чи зміну способу і порядку виконання. На наш погляд, такі виконавчі дії слід застосовувати не в цілому на все зведене виконавче провадження, а лише в тій частині, яка стосується конкретного виконавчого документу. У випадку

повернення виконавчого документу стягувачеві відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 47 вказаного вище Закону, якщо є його письмова заява або при закінченні виконавчого провадження за п. 1-6 ч. 1. ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження», державному виконавцеві доцільно винести постанову про виділення такого виконавчого провадження із складу зведеного і закінчити у порядку встановленому Законом. Також, варто зазначити, що у разі необхідності оскарження рішення, дій чи бездіяльності державних виконавців в рамках зведеного виконавчого провадження, то відповідно до Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ така скарга підлягає розглядові господарським судом у тій частині, яка стосується виконання рішення (ухвали, постанови) господарського суду, але не загального суду чи іншого органу, який видав виконавчий документ. У разі звернення особи зі скаргою на рішення, дію або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи ДВС під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України така скарга підлягає розгляду судом згідно з частиною першою статті 383 ЦПК України [100]. Крім того, в рамках зведеного виконавчого провадження може виникнути ситуація, коли кілька кредиторів однієї черги вимагають стягнення коштів з одного боржника. Відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону України «Про виконавче провадження» у разі якщо стягнута сума недостатня для задоволення в повному обсязі усіх вимог однієї черги, вимоги задовольняються пропорційно до належної кожному стягувачу суми. Якщо майно боржника не було реалізовано відповідно до ч. 6. ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець пропонує стягувачеві залишити його за собою. В той же час Закон не врегульовує яким чином будуть задоволені вимоги інших кредиторів у випадку згоди стягувача залишити майно за собою. На наш погляд, не врегульованість цього питання в Законі порушує права інших кредиторів в рамках зведеного виконавчого провадження. Тому вважаємо, що в Законі слід передбачити обов'язок кредитора, який погодився залишити за собою не реалізоване майно виплатити іншим кредиторам різницю пропорційну їх долі у зведеному виконавчому провадженні, якщо вартість майна перевищує розмір вимог

такого кредитора. Крім того, доцільно доповнити Закон України «Про виконавче провадження» положенням про те, що виконавчі групи можуть утворюватись у випадку, якщо сума стягнення перевищує сто розмірів мінімальної заробітної плати, а також у випадку якщо боржник чинить супротив у примусовому виконанні рішення суду, оскільки органи внутрішніх справ можуть залучатися лише для підтримання правопорядку та не вправі застосовувати примус до боржника.

Відповідно до п. 5.4. Інструкції з організації примусового виконання до осіб, за рішенням яких може утворюватись виконавча група відноситься:

- а) Голови ДВС України - при будь-якому органі ДВС з числа державних виконавців будь-якого органу ДВС;
- б) начальник регіонального органу ДВС - з державних виконавців підпорядкованих відділів;
- в) начальник територіального органу ДВС - з державних виконавців цього відділу;
- г) начальник відділу примусового виконання рішень - з державних виконавців цього відділу.

Посадова особа, яка приймає рішення про утворення виконавчої групи, вносить про це вмотивовану постанову, у якій зазначаються обставини, які обумовили утворення виконавчої групи, її склад, керівник, орган державної виконавчої служби, при якому утворюється виконавча група.

На жаль, в Законі України «Про виконавче провадження» не вказується строк, протягом якого посадова особа має винести постанову про утворення виконавчої групи. На нашу думку, така постанова повинна бути винесена в триденний строк з моменту отримання подання про утворення виконавчої групи. Крім того, посадова особа, яка прийняла рішення про утворення виконавчої групи повинна також прийняти постанову про передачу виконавчого провадження до виконавчої групи. Відповідно до п. 6.5. Інструкції з організації примусового виконання у постанові обов'язково зазначаються обставини, які обумовили передачу виконавчого провадження, особа, якій передаються матеріали виконавчого провадження (керівник виконавчої групи), а

також встановлюються строки передачі, які не можуть перевищувати п'яти робочих днів.

Відповідно до п. 5.9. Інструкції з організації примусового виконання рішень керівником виконавчої групи призначається державний виконавець, який займає вищу посаду або є працівником органу ДВС вищого рівня, або один із членів виконавчої групи, якщо всі її члени займають однакові посади.

Керівник виконавчої групи при виконанні покладених на нього повноважень:

- а) отримує документи виконавчого провадження або їх копії;
- б) розподіляє обов'язки між членами виконавчої групи (до вказаного повноваження слід додати необхідність встановлення терміну виконання доручення керівника виконавчої групи, з метою своєчасного виконання рішення);
- в) визначає рахунки органів ДВС, на які необхідно зараховувати кошти виконавчого провадження;
- г) у разі необхідності приймає рішення щодо передачі виконавчого провадження від одного державного виконавця до іншого в межах виконавчої групи;
- г) розглядає заяви сторін та інших учасників виконавчого провадження, їх клопотання;
- д) у разі покладання на нього прав та обов'язків у виконавчому провадженні, встановлених Законом для начальників відділів, для засвідчення документів використовує печатки тих органів ДВС, державні виконавці яких входять до складу виконавчої групи;
- е) за наявності підстав у встановленому порядку вносить подання про заохочення за успіхи в роботі або застосування дисциплінарного стягнення до членів виконавчої групи, а також щодо зміни складу виконавчої групи;
- є) направляє особі, яка прийняла рішення про утворення виконавчої групи, подання про виплату винагороди державним виконавцям виконавчої групи;

ж) здійснює інші права та обов'язки у виконавчому провадженні відповідно до Закону, в тому числі покладені на нього керівником органу ДВС, який прийняв рішення про утворення виконавчої групи.

Крім названих вище прав і обов'язків вважаємо, що керівник виконавчої групи при здійсненні виконавчого провадження, повинен приймати рішення щодо:

1) звернення до суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника - фізичної або іншої особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання;

2) звернення до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України - до виконання зобов'язань за рішенням;

3) накладення стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних та посадових осіб у випадках, передбачених законом;

Насамперед, такі повноваження безпосередньо впливають на права і інтереси осіб, а також можуть обмежувати конституційні права і свободи громадян. Тому такі важливі рішення повинні прийматись саме керівником виконавчої групи.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 вказаного Закону на керівника групи за постановою директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України або начальника управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, Головного управління юстиції в області, містах Києві та Севастополі можуть покладатися права і повноваження у виконавчому провадженні, встановлені цим Законом, для начальників відділів примусового виконання рішень та заступників начальників районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції - начальників відділів державної виконавчої служби (далі - начальники відділів). Тобто, керівник виконавчої групи в процесі вчинення виконавчих дій має також право заявляти і вирішувати питання про відвід державного виконавця або осіб,

які залучаються до проведення виконавчих дій, зупиняти виконавче провадження, повернення виконавчого документу, право передачі майна стягувачеві в рахунок погашення боргу, право зняття арешту, якщо порушено порядок його накладення; розглядає скарги на дії (бездіяльність) державних виконавців та інші права і обов'язки. Таким чином, можна зробити висновок, що керівник виконавчої групи наділений достатньо широким комплексом прав та обов'язків, які спрямовані на забезпечення функціонування цієї групи. Відповідно до 5.10. Інструкції процесуальні документи видаються державними виконавцями, що входять до виконавчої групи, за погодженням або на виконання доручення керівника виконавчої групи. Тобто, усі постанови, які виносяться з приводу конкретного виконавчого провадження підлягають обов'язковому погодженню із керівником виконавчої групи. У випадку порушення цієї вимоги постанови державного виконавця, винесені без узгодження їх із керівником, повинні визнаватись незаконними.

Таким чином, під виконавчими групами слід розуміти колективні утворення державних виконавців, які здійснюють примусове виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення, або у разі виконання зведеного виконавчого провадження.

### **Висновки до першого розділу:**

1. Проаналізовано позиції різних науковців стосовно класифікації суб'єктів виконавчого процесу. Сформульовано власний критерій для класифікації, який дозволяє охопити всіх суб'єктів виконавчого процесу, а також, відтворити їх у законодавстві.

2. Запропоновано в ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу» передбачити більш жорсткі вимоги, які пред'являються до державних виконавців, з метою підвищення їх якісного складу, а саме це повинен бути громадянин України,

який має вищу юридичну освіту, ступінь магістра права, який пройшов відповідну підготовку в органах державної виконавчої служби, володіє державною мовою і здатний за своїми моральними і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки.

3. Систематизовано права і обов'язки державного виконавця, зроблено висновок, що діюча редакція Закону України «Про виконавче провадження» містить лише перелік прав державного виконавця, що в свою чергу не сприяє швидкому, повному і своєчасному виконанню рішення. Запропоновано права і обов'язки державного виконавця викласти з урахуванням стадій виконавчого процесу.

4. Запропоновано наділити державного виконавця обов'язком здійснювати зарахування зустрічних однорідних вимог у виконавчому процесі і передбачити відповідні повноваження в законодавстві, що має узгоджуватися з правовою позицією обох сторін та інших кредиторів.

5. Аргументовано, необхідність наділення державного виконавця правом звертати стягнення на майнові права боржника, а саме дебіторську заборгованість боржника. Зокрема, обгрунтовано необхідність звернення державного виконавця з поданням та документами, які підтверджують наявність заборгованості до суду і не пізніше ніж на наступний день після отримання ухвали суду, державний виконавець виносить постанову про накладення арешту на дебіторську заборгованість. Якщо протягом десятиденного строку з дня отримання постанови про накладення арешту на дебіторську заборгованість дебітор не перерахує кошти на рахунок державної виконавчої служби, така заборгованість реалізується шляхом продажу на аукціонах.

6. Підтримано позицію Л. В. Белоусова щодо необхідності виключення із Закону України «Про виконавче провадження» положення про надання семиденного строку боржнику на самостійне виконання рішення після відкриття виконавчого провадження.

7. Запропоновано положення ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» виключити, оскільки ця норма не узгоджується із ч. 2 ст. 368 ЦПК України. Крім того, обгрунтовано недоцільність встановлення в Законі України «Про

виконавче провадження» процесуальних дій суду в частині видачі виконавчого листа, оскільки ці питання мають вирішуватись в порядку, встановленому ЦПК України.

8. Автором регламентовано процедуру фіксації виконавчих дій державним виконавцем. Зокрема, наголошено на тому, що всі учасники виконавчого провадження повинні попереджатися державним виконавцем про застосування відеозапису, фото- і кінозйомки. Запропоновано, щоб таку фіксацію проводив помічник державного виконавця, або, за клопотанням сторін, спеціаліст.

9. Висловлено пропозицію передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» норму про те, що 50 відсотків виконавчого збору повинні перераховуватись на депозитний рахунок Державної виконавчої служби, з яких: 25 відсотків, - використовуватись для виплати державним виконавцям винагороди, а решта 50 відсотків, - перераховуватись до Державного Бюджету України.

10. З метою встановлення єдиної судової практики, забезпечення найбільших гарантій прав осіб, які беруть участь у виконавчому процесі, і виключення конфлікту юрисдикцій, запропоновано ч. 4 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» викласти у такій редакції:

*«Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню судового рішення можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження до суду, який видав виконавчий документ, або можуть стати підставою для адміністративного позову.*

*Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню рішення, виданого несудовими юрисдикційними органами, можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого процесу до відповідного адміністративного суду, в порядку, передбаченому законом».*

11. Відстоюється думка щодо недоцільності «приватизації» органів державної виконавчої служби стосовно примусового виконання рішень, хоча автор допускає

можливість отримання інформації про місцезнаходження майна боржника або його розшук не тільки від органів міліції.

12. Запропоновано в Законі України «Про виконавче провадження» передбачити обов'язок кредитора, який погодився залишити за собою не реалізоване майно виплатити іншим кредиторам по солідарному стягненню з боржника різницю, пропорційну їх долі у зведеному виконавчому провадженні, якщо вартість майна перевищує розмір вимог такого кредитора.

13. Акцентовано увагу на необхідності узгодження Закону України «Про виконавче провадження» з іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, в ч. 3 ст. 2 Закону замість словосполучення «за постановою директора Департаменту державної виконавчої служби» ввести термін «за постановою Голови Державної виконавчої служби України». Замість словосполучення «начальника управління державної виконавчої служби» передбачити термін «керівника структурного підрозділу».

14. Запропоновано, щоб саме керівник виконавчої групи вирішував процесуальні питання, які пов'язані з конституційними правами сторін, а саме: звернення до суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника - фізичної або іншої особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання; звернення до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України - до виконання зобов'язань за рішенням; накладення стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних та посадових осіб у випадках, передбачених законом.

## **РОЗДІЛ II.**

### **ОСОБИ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

#### **2.1 Боржник та стягувач як сторони виконавчого провадження**

Як зазначалося в попередньому розділі дисертаційного дослідження, до другої групи суб'єктів виконавчого процесу слід віднести осіб, які звернулися за вчиненням виконавчого провадження з метою захисту власних прав та охоронюваних законом інтересів. Вони є основними учасниками виконавчих процесуальних відносин, без яких

неможливим був би сам процес виникнення, розвитку, і припинення діяльності з примусового виконання рішення. Саме на їх права та обов'язки безпосередньо може вплинути вчинюване виконавче провадження, а тому, важливе значення має регламентація їх правового статусу.

Закон України «Про виконавче провадження» в Главі 2 серед учасників виконавчого провадження називає сторін, до яких відносить стягувача і боржника, але, при цьому, не розкриває сутність цих понять.

Насамперед доцільно зазначити, що у виконавчому процесі спір між сторонами вже вирішений судом або іншим юрисдикційним органом, а тому участь сторін у процесі обумовлена юридичною заінтересованістю останніх в наслідках, які матимуть місце від реалізації такого рішення. Така заінтересованість, полягає в очікуванні ними певного матеріального та процесуального результату від вчинюваних виконавчих дій державним виконавцем. Як слушно зазначає Ю.В. Білоусов, матеріально-правова заінтересованість – це така ознака суб'єкта виконавчих правовідносин, яка полягає у захисті власних суб'єктивних прав та інтересів у виконанні (особистий характер юридичної заінтересованості), що передбачає отримання за результатами виконання для себе певного блага чи, відповідно, недопущення безпідставного позбавлення особи цього блага. Процесуальна заінтересованість - це прагнення отримати процесуальний (процедурний) результат діяльності державного виконавця щодо виконання рішення, визначеного законом. Ця заінтересованість полягає у спонуканні державного виконавця до вчинення чи невчинення відповідних виконавчих дій, спрямованих на виконання юрисдикційного рішення [6; с. 53]. Тобто, із вказаного визначення можна зробити висновок, що права та інтереси як стягувача так і боржника мають завжди дотримуватися, і незважаючи на процесуальний статус такої особи у виконавчому процесі державний виконавець має запобігти порушенню прав чи інтересів кожного з таких активних суб'єктів. Дане твердження нормативно підтверджується ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження», в якій передбачено дане правило, як гарантії прав фізичних і юридичних осіб у виконавчому процесі. Як правило, діяльність з

примусового виконання рішення з одного боку має якнайефективніше задовольнити інтереси стягувача і наділити (відновити) певне благо, з іншого в тій же мірі позбавити такого блага боржника. Тобто, такий процес можна розглядати дещо односторонньо, однак, саме дотримання гарантій та прав кожної із сторін робить даний висновок хибним, оскільки право на захист є абсолютним. Крім того, в певних випадках таке виконання рішень може бути взаємовигідним, наприклад при укладенні мирової угоди, яка по своїй суті спрямована на досягнення шляхом взаємних поступок спільних переваг.

У виконавчому процесі сторони беруть участь від свого імені та з метою захисту власних прав та інтересів. Саме за цією ознакою вони відрізняються від представника, прокурора, органів державної влади і місцевого самоврядування, які завжди виступають в процесі від свого імені, але на захист прав та інтересів інших осіб. Крім того, саме сторони виконавчого процесу наділяються спеціальними правами, не притаманними іншим учасникам виконавчого провадження, як то: право на укладення мирової угоди, відмови від стягнення і повернення виконавчого документа, чи то подання письмових заперечень проти розрахунку державного виконавця щодо розподілу коштів між стягувачами тощо.

Тобто, сторони у виконавчому процесі – це суб'єкти виконавчих процесуальних правовідносин, які мають матеріальну та процесуальну заінтересованість у виконанні рішення суду або іншого юрисдикційного органу та беруть участь у виконавчому процесі від свого імені, з метою захисту власних прав, свобод та інтересів.

Однак Закон України «Про виконавче провадження» визначає як сторону лише фізичну або юридичну особу. При цьому, як слушно зауважують автори коментаря до Закону України «Про виконавче провадження» С.Я. Фурса, Є.І. Фурса та С.В. Щербак, у якості стягувача або боржника у виконавчому провадженні може бути також суб'єкт підприємницької діяльності, однак, законодавець його просто упустив [128; с. 230]. Тобто, у виконавчому процесі може брати участь фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. При цьому, як

наголошують науковці, правовий режим діяльності та майна такої особи суттєво відрізняється та не збігається із запропонованою Законом процедурою примусового виконання рішення порівняно з такими суб'єктами виконавчого провадження як фізичні та юридичні особи [128; с. 230]. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 51 ЦК України фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке не може бути звернено стягнення. В той же час, юридична особа у формі товариства з обмеженою відповідальністю відповідає за своїми зобов'язаннями майном товариства та відповідними частками у статутному капіталі такого товариства. Тобто, як бачимо, відповідальність за борговими зобов'язаннями у таких суб'єктів не однакова, а тому, звернення стягнення на майно таких суб'єктів буде мати певну відмінність. Стороною у виконавчому процесі може бути також держава Україна, оскільки відповідно до ст. 2 ЦК України - держава України, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права є учасниками цивільних відносин. Однак, щодо участі держави у виконавчому процесі існує певна специфіка. По – перше, права та обов'язки держави реалізують органи державної влади і місцевого саморядування, їх посадові особи, які діють від її імені. По – друге, органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові особи можуть здійснювати права та обов'язки під час примусового виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу лише в межах їхньої компетенції, встановленої Законом. Говорячи про державу як про суб'єкта виконавчого процесу, ми не можемо аналізувати її правоздатність, оскільки від імені держави виступає не фізична особа, а конкретний орган державної влади, який виступає від її імені. Тобто, держава реалізує свої цивільні права та обов'язки через відповідний орган або посадову особу, наділяючи їх відповідно компетенцією. Тому слід погодитися із думкою про те, що такі органи або посадових осіб об'єднує те, що вони є виразниками інтересів держави і в наслідок цього можлива їх заміна, але водночас держава як носій інтересів замінена бути не може. Держава є особливим суб'єктом цивільного судочинства (виконавчого провадження- М.В.). На

державу як на суб'єкта права не поширюється положення про обмежену спеціальну правоздатність та інші правила, що стосуються організацій, які є суб'єктами права. Держава своїми діями не може безпосередньо здійснювати в суді (виконавчому провадженні- М.В.) свої права [129; с. 56-57]. По - третє, існує специфіка відповідальності держави, адже відповідно до ст. 174 ЦК України держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке, відповідно до закону, не може бути звернено стягнення. Тобто, при вчиненні виконавчого провадження, державному виконавцеві необхідно враховувати специфіку певного майна держави, на яке не може бути звернено стягнення. Крім того, не всі заходи процесуального примусу, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», можуть застосовуватися до держави. Як приклад, згідно п.5 ст. 26 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» звернення стягнення на майно органів і установ виконання покарань, їх підприємств, слідчих ізоляторів, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я не допускається [75]. В свою чергу таким майном згідно ч.1 статті 66 ГК України визнаються виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства [31]. В загальному порядку звернення стягнення на майно держави здійснюється шляхом списання коштів з відповідних рахунків держави, на підставі виконавчих документів виключно органами Державного казначейства. Такий порядок регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011р. «Про затвердження порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників» [87]. Однак викликає зауваження п. 6 зазначеної вище Постанови, відповідно до якого стягувач подає органіві Казначейства заяву про виконання такого рішення із зазначенням реквізитів банківського рахунка; оригінал виконавчого документа; судові рішення про стягнення коштів (у разі наявності); оригінал або копію розрахункового документа (платіжного доручення, квитанції тощо), який підтверджує перерахування коштів до відповідного бюджету. Крім того, до заяви можуть додаватися інші документи, які містять відомості, що сприятимуть виконанню рішення

про стягнення коштів (довідки та листи органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, або органів місцевого самоврядування, рішення органів досудового розслідування та прокуратури тощо). На наш погляд, даний перелік документів не відповідає інтересам стягувача. Вважаємо, що достатньо виконавчого документа, виданого на підставі рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, а також заяви із зазначенням реквізитів банківського рахунку. Не слід забувати, що стягувач є постраждалою стороною від неправомірних дій державного органу, і саме на його користь винесено рішення, а тому вимагати від нього додаткові документи для сприяння виконанню рішення є неправомірним. Особливість регулювання майна підприємств, які відносяться до державної форми власності, а тому у суб'єктному складі сторін слід окремо виділити юридичних осіб публічного та приватного права.

Отже, сторонами виконавчого процесу можуть бути фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), фізична особа-підприємець, юридичні особи публічного та приватного права (як резиденти так і нерезиденти), органи державної влади, місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних функцій.

До питань, які потребують більш детального відображення у нормативно-правових актах, відносяться визначення поняття «стягувач» та «боржник». Слід зазначити, що, за загальним правилом, виникнення виконавчих процесуальних відносин відбувається шляхом вчинення процесуальних дій стягувачем, оскільки, в силу принципу диспозитивності, саме він самостійно вирішує питання щодо ініціювання виконавчого провадження шляхом пред'явлення виконавчого документа до виконання (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону). Проте слід враховувати також і винятки із загального правила, які передбачені ст. 19 Закону «Про виконавче провадження» згідно яких державний виконавець відкриває виконавче провадження також за заявою представника стягувача (п. 1 ст. 19), за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави у суді (п. 2 ст. 19), а також у разі, якщо виконавчий лист надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове

виконання рішення іноземного суду у порядку, встановленому законом, та в інших передбачених законом випадках. Зокрема, до таких випадків може належати випадок пред'явлення виконавчого документа посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, які пред'являли до суду позов у інтересах інших осіб у порядку ст. 45 ЦПК, наприклад, про відібрання дитини. Але пред'явлення виконавчого документа до державної виконавчої служби не є головною ознакою, за якого визначається статус стягувача, бо головним є критерій за яким формується поняття «стягувач» має бути інтерес, із яким особа звертається до державного виконавця за отримання певного блага, відновленням порушеного права шляхом примусового виконання рішення суду чи іншого органу чи посадової особи.

Доктринально, немає єдиної точки зору щодо визначення поняття стягувача і боржника у виконавчому процесі. Так, на думку М.Г. Авдюкова стягувачем є сторона, на користь якої здійснено стягнення і вимагається приведення до виконання рішення суду або іншого юрисдикційного акту [1; с. 81]. Однак, таке визначення стягувача є не зовсім коректним, адже, якщо стягнення вже здійснено на користь стягувача, воно підлягає закінченню в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження».

Важко погодитись із визначенням, яке надає Д.В. Чухвичов, визначаючи стягувача як особу, наділену правами, закріпленими у виконавчому документі, і саме на виконання цих прав видається виконавчий документ, а реалізація цих прав є головною метою виконавчого провадження [143; с. 51]. Ми вважаємо не досконалим твердження, що головною метою стягувача у виконавчому провадженні є реалізація його прав, оскільки даний автор не конкретизує, що йдеться саме про матеріальні чи особисті права. Для стягувача головною метою є якнайшвидше виконання такого рішення, тобто відновлення саме матеріальних чи особистих прав та їх реалізація, а його процесуальні права, які визначенні в законодавстві, є лише інструментом в досягненні такої мети.

В свою чергу, С.В. Щербак визначає стягувача як особу (фізичну, юридичну, громадянина - підприємця), яка має право вимагати від інших осіб певних підтверджених виконавчим документом дій або утриматися від вчинення правопорушень, і яка першою заявила про порушення виконавчого провадження [150; 85]. Однак, для того, щоб набути статусу стягувача недостатньо лише першим заявити про порушення виконавчого провадження, необхідно, щоб виконавчий документ відповідав усім вимогам, які пред'являються Законом, а також уповноваженою особою – державним виконавцем була винесена постанова про відкриття виконавчого провадження.

Найбільш вдалим вважаємо, визначення поняття стягувача, надане П.П. Заворотько, який визначає останнього як особу, яка має присудження, підтвержене виконавчим документом, і на користь якої відкрито судове виконання [36; с. 81]. Тобто, науковець пов'язує процес виникнення такої процесуальної фігури як стягувач з моментом - саме після відкриття виконавчого провадження.

На наш погляд, при визначенні стягувача, слід враховувати те, що на стадії звернення судового рішення до виконання його можна умовно назвати лише «потенційним» стягувачем. Оскільки, можуть бути і ситуації, коли стягувачем буде прийнято рішення не подавати виконавчий документ до державної виконавчої служби, або врегулювати відносини шляхом укладення мирової угоди. Тобто, в такому випадку, ми не можемо визначити таку особу як стягувача у виконавчому процесі, оскільки реально він ще не вступив у виконавчі процесуальні правовідносини. Саме з моментом винесення постанови про відкриття виконавчого провадження державним виконавцем, слід пов'язувати набуття стягувачем свого процесуального статусу у виконавчому процесі.

Таким чином, стягувач у виконавчому процесі – це особа, яка звернулася до державної виконавчої служби і має чинне право вимоги до боржника, що підтверджується виконавчим документом, зміст і форма якого встановлені законом.

Щодо поняття «боржник», то у ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» ним є фізична або юридична особа, яка визначена виконавчим документом. У спеціальній літературі, в основному, його визначають як особу, яка зобов'язана виконати рішення суду або іншого юрисдикційного органу. Законодавець визначає боржника як фізичну або юридичну особу, яка визначена виконавчим документом. Однак, дані визначення не розкривають сутність такої правової категорії як «боржник». Варто звернути увагу, що така процесуальна фігура з'являється одразу після ухвалення судом рішення і набрання ним законної сили. Тобто, в силу загальнообов'язковості рішення суду боржник стає зобов'язаною особою з моменту його вступу у законну силу. Так, наприклад, в Постанові Вищого Арбітражного Суду РФ визначено, що обов'язок виконання рішення суду покладено на боржника не залежно від здійснення стягувачем дій по примусовому виконанню рішення, а тому, не пред'явлення виконавчого документа до виконання не повинно розглядатись як підстава звільнення державного органу від відповідальності за несвоєчасне виконання рішення [64]. Але, на думку автора, у виконавчому процесі така особа набуває статусу боржника лише після винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, адже, як вже відзначалося нами раніше, стягувач може відмовитися від подання документу до державної виконавчої служби, або пропустити строк пред'явлення виконавчого документа до виконання і в такому разі, боржник так і не набуде свого процесуального статусу у виконавчому процесі.

Отже, боржника слід визначити як особу, яка залучена до участі у відкритому виконавчому провадженні або розшукується як боржник для виконання зобов'язання, встановленого чинним виконавчим документом.

Як вже не раз було зазначено процесуалістами, сторони виконавчого провадження не завжди тотожні позивачу та відповідачу в цивільних процесуальних правовідносинах. На практиці можуть мати місце і випадки, коли боржником буде позивач. Зокрема, у разі відмови в задоволенні позову, статус позивача трансформується у статус боржника, що зумовлено необхідністю відшкодування

останнім судових витрат. Крім того, стягувачами можуть бути не лише колишні учасники судового процесу, оскільки деякі категорії виконавчих документів видаються на підставі рішень інших юрисдикційних органів.

Для розуміння правового статусу стягувача і боржника важливе значення має інститут правосуб'єктності. Закон України «Про виконавче провадження» не містить норми, яка б визначала правосуб'єктність осіб, які беруть участь у виконавчому процесі. Встановлюючи правоздатність сторін у виконавчому процесі необхідно виходити саме з норм матеріальної і процесуальної галузі правової науки з урахуванням специфіки виконавчого процесу. Так, ст. 25 ЦК України визначає цивільну правоздатність фізичної особи, як здатність мати цивільні права та обов'язки, яка виникає в особи у момент її народження і припиняється у момент її смерті. Отже, правоздатність сторін у виконавчому процесі можна визначити як здатність та можливість фізичних, юридичних осіб, фізичної особи підприємця мати виконавчо процесуальні права та нести виконавчо процесуальні обов'язки. Фізичні особи володіють правоздатністю у виконавчому процесі з моменту народження і до моменту смерті. Правоздатність юридичної особи у виконавчому процесі виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення, при цьому слід враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 91 ЦК України цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена за рішенням суду. В свою чергу у виконавчому процесі, правоздатність юридичних осіб слід обмежити умовою їх платоспроможності або достатності майна для погашення заборгованості (у протилежному випадку має ставитися питання про їх банкрутство в межах господарського процесу).

Виконавчо-процесуальна дієздатність - це здатність фізичних осіб, юридичних осіб, фізичної особи підприємця здійснювати свої процесуальні права та виконувати свої обов'язки у виконавчому процесі особисто або через представників. Тобто, це надана законом можливість реалізації сторонами своєї правоздатності власними діями. У виконавчому процесі дієздатність настає з різного віку і залежить від ряду

юридичних обставин. За загальним правилом фізична особа набуває виконавчо-процесуальну дієздатність з досягненням повноліття та в інших випадках, передбачених законом. Такі випадки передбачені, зокрема, в ст. 35 ЦК України, зокрема, у випадку оголошення їх повністю дієздатними. Ст. 35 ЦК України, передбачає декілька таких випадків: особа, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, або бажає займатися підприємницькою діяльністю, неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Отже, можна зробити висновок, що і у виконавчому процесі така особа матиме виконавчо-процесуальну дієздатність, однак в таких випадках державний виконавець повинен перевірити письмову згоду на це батьків (усиновлювачів), рішення органу опіки та піклування або рішення суду. У випадку надання повної цивільної дієздатності особі, яка зареєстрована як підприємець, державний виконавець перевіряє письмову згоду на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органів опіки та піклування, а також документ, що підтверджує її реєстрацію як підприємця. Крім того, громадянин, який не досяг 18-річного віку, відповідно до ст. 34 ЦК України набуває повну цивільну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу, отже державний виконавець повинен перевірити наявність свідоцтва про реєстрацію шлюбу.

Таким чином, щодо виконавчої процесуальної дієздатності фізичних та юридичних осіб, потребується зробити відсилку до норм матеріального права та зробити застереження про те, що права та інтереси боржників не можуть одночасно представляти особи з самостійними протилежними інтересами.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років мають часткову дієздатність, тобто вони можуть брати участь у виконавчому процесі у випадках, коли матеріальне і процесуальне законодавство допускає можливість участі таких осіб у процесі. Зокрема, відповідно до ст. 32 ЦК України вони можуть самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, іншими доходами, здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, самостійно укладати договір банківського вкладу та розпоряджатися вкладом, а також інші права. Тобто, такі особи,

мають право звертатись до суду по спорам, пов'язаних із захистом таких цивільних прав, а отже і у виконавчому процесі вони можуть виступати в якості стягувачів.

В Законі України «Про виконавче провадження» передбачена можливість переходу прав і обов'язків сторони через інститут правонаступництва. Відповідно до ч. 5 ст. 8 вказаного вище Закону, у разі вибуття однієї із сторін державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, обов'язкові тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник змінив.

За законодавством України правонаступника визначає суд і лише на підставі рішення суду державний виконавець замінює сторону її правонаступником. Але, на наш погляд, така норма необгрунтовано затягує процес примусового виконання рішення. Враховуючи те, що суд на сьогодні не є учасником виконавчого процесу, його роль поступово повинна зводитися до мінімуму. Такі безспірні питання здатний вирішити державний виконавець, якщо особа- правонаступник подасть усі необхідні докази. Більше того, наділення державного виконавця правом вирішувати питання правонаступництва значно розвантажить суд, а також підвищить ефективність та оперативність виконання рішень в цілому. Однак, в даному випадку, слід бути обережними, оскільки, при допуску правонаступника у виконавчий процес, державний виконавець повинен перевірити підстави правонаступництва в нормах матеріального права, а враховуючи те, що більшість державних виконавців не мають юридичної освіти, треба зробити застереження в Законі України «Про виконавче провадження» щодо можливості вирішення цього питання в судовому порядку у разі наявності спору щодо правонаступника.

Глава 47 ЦК України визначає, що підставами для правонаступництва є смерть громадянина або оголошення його померлим, реорганізація юридичної особи, уступка права вимоги або переведення боргу. При здійсненні правонаступництва у разі смерті громадянина або оголошення його померлим державний виконавець матиме змогу на

підставі свідоцтва про смерть особи, або рішення суду про оголошення його померлим здійснити заміну сторони виконавчого провадження її правонаступником. В таких випадках, виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження», крім випадків передбачених ст. 608 ЦК. України, коли обов'язання нерозривно пов'язано з особою. Тобто, якщо виконавчі процесуальні відносини допускають правонаступництво, а також якщо особа доведе своє право на участь у процесі державний виконавець повинен винести постанову про допуск у процес правонаступника і відновити виконавчого провадження. Крім того, доцільно передбачити в Законі можливість оскарження даної постанови.

Реорганізація юридичної особи можлива на підставі ст. 104 ЦК України. Для здійснення правонаступництва на цій підставі державному виконавцеві повинні бути надані такі документи: передавальний акт, затверджений засновниками (учасниками) юридичної особи, або органом, який прийняв рішення про злиття, приєднання або перетворення юридичної особи, або розподільчий баланс, якщо припинення здійснюється в результаті поділу або їх нотаріально засвідчені копії. Більше того, повинна надаватись виписка з єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців про припинення юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення.

Процесуальне правонаступництво в порядку уступки права вимоги або переведення боргу до вступу Закону України «Про внесення змін в Господарський процесуальний кодекс України відносно процесуального правонаступництва» від 12 травня 2011 р. можливо було лише в рамках цивільного та адміністративного процесу [69]. На сьогоднішній день процесуальне правонаступництво можливе і в рамках господарського процесу, в тому числі при заміні кредитора або боржника у зобов'язанні. Така заміна може здійснюватись шляхом уступки права вимоги або переведенням боргу.

Для здійснення правонаступництва у разі уступки права вимоги стягувач повинен

надати державному виконавцеві договір уступки права вимоги та акт прийому-передачі уступки права вимоги. Крім того, відповідно до ст. 513 ЦК України правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. Тобто, в такому разі державний виконавець зобов'язаний буде перевірити, чи дотримана процесуальна форма правочину. Згода боржника для здійснення правонаступництва шляхом уступки права вимоги не потрібна, однак стягувач повинен повідомити про це боржника. Так, зокрема Д. В. Чухвичов вважає, що в обов'язок нового стягувача входить необхідність повідомити в письмовій формі всіх інших учасників виконавчого провадження, і в першу чергу боржника про здійснену заміну. Якщо такий обов'язок не виконаний, інші учасники правовідношення не несуть відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків, що стали результатом введення в оману щодо особи стягувача. При відсутності письмового повідомлення щодо заміни стягувача боржник має право продовжувати виконувати приписи виконавчого документу на користь первинного кредитора, і його обов'язки будуть вважатися виконаними [143; с. 65]. Таким чином, стягувач, крім названих вище документів, повинен надати державному виконавцеві докази, що підтвержують повідомлення боржника про заміну стягувача. В той же час, на думку Р. О. Ляшенко, у разі передачі виконавчого листа до державної виконавчої служби уступка права вимоги може відбуватися з обов'язковим повідомленням державного виконавця, а не боржника. Це пояснюється тим, що у випадку звернення стягувача до державної виконавчої служби відбувається трансформація права вимоги і за наданими державою повноваженнями саме державний виконавець вправі вимагати від боржника виконання зобов'язання та застосовувати заходи примусового виконання рішення суду, а стягувач умовно відходить на другий план [52]. Що ж стосується переведення боргу, то в таких випадках замінюється боржник у виконавчому процесі, а тому обов'язково повинна бути згода стягувача.

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність наділення державного

виконавця повноваженнями щодо заміни сторони її правонаступником. На думку автора, державний виконавець є достатньо кваліфікованим для того, щоб вирішити питання заміни сторони без участі суду. Більше того, якщо одна із сторін не погоджується із здійсненою державним виконавцем заміною, вона завжди може оскаржити такі дії до суду. З цією метою пропонується встановити десятиденний строк для такого оскарження.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне ст. 378 ЦПК України виключити, а ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» викласти в такій редакції:

*«У разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження (смерть громадянина, реорганізація юридичної особи, відступлення права вимоги, переведення боргу) державний виконавець виконавець з власної ініціативи або за заявою заінтересованої сторони на підставі правовстановлюючих документів, які підтверджують вибуття сторони виконавчого провадження, здійснює заміну сторони її правонаступником.*

*Про заміну сторони виконавчого провадження державний виконавець виносить відповідну постанову, копії якої направляються сторонам у триденний строк з дня її винесення.*

*Постанова про заміну сторони виконавчого провадження може бути оскаржена сторонами у десятиденний строк у порядку, встановленому цим Законом».*

Для виконавчих процесуальних відносин характерною є багатосуб'єктність сторін. Так, відповідно ч. 4 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що у виконавчому провадженні можуть брати участь кілька стягувачів. Кожен з них щодо іншої сторони має право брати участь у виконавчому провадженні самостійно або доручити участь у виконавчому провадженні одному із співучасників. Тобто, у виконавчому процесі можуть брати участь кілька стягувачів, які з самого початку можуть вступити у процес, або приєднатися до виконання рішення у випадку зведеного виконавчого провадження. Однак, не зрозумілою залишається логіка законодавця щодо можливості участі лише кількох стягувачів, адже на практиці

можуть брати участь також декілька боржників. Тому доцільним було б доповнити ч. 4 ст. 8 вказаного Закону можливістю процесуальної співучасті боржників.

На практиці, виникають значні труднощі при примусовому виконанні рішення щодо солідарних боржників. Така ситуація, в першу чергу, пов'язана з відсутністю у законодавстві регламентації виконання рішення щодо солідарного стягнення. В ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про те, що у разі якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, а також якщо належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, то у виконавчому документі зазначаються один боржник та один стягувач, а також визначається, в якій частині необхідно виконати таке рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарними. Однак, в цьому ж Законі, відсутній механізм виконання солідарного обов'язку, а тому виникає питання: яким чином державному виконавцеві виконати рішення, якщо у виконавчому документі лише зазначено, що обов'язок чи право є солідарними?

В нормах матеріального права, а саме в ст. 543 ЦК України зазначено, що у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Тобто, виходячи з даної норми, а також принципу диспозитивності у виконавчому процесі, можна зробити висновок, що саме стягувач вирішує питання чи пред'являти йому всі виконавчі листи до виконання щодо солідарних боржників або лише один до конкретного боржника. Крім того, саме стягувач у своїй заяві про відкриття виконавчого провадження повинен зазначити, з якого боржника він бажає, щоб проводилося стягнення. Якщо такої заяви не надійшло, державний виконавець самостійно визначає обсяг і черговість звернення стягнення на майно солідарних боржників. Звичайно, що, в такому випадку, державному виконавцеві необхідно дотримуватися принципу неупередженості та рівноправності сторін, щоб в майбутньому його дії не були предметом оскарження одного із солідарних боржників. Крім того, державному виконавцеві при визначенні черговості

звернення стягнення на майно солідарних боржників, слід враховувати його ліквідність. Мається на увазі, якщо у одного із солідарних боржників наявний автомобіль, зареєстрований за боржником на праві власності, а у іншого боржника застаріла сільськогосподарська техніка, то, в такому випадку, державний виконавець зобов'язаний звернути стягнення на автомобіль, оскільки реалізація такого майно є більш вірогідною. Однак, як показує практика, якщо державний виконавець знайде майно хоча б у одного з боржників, то з того боржника і буде звертати стягнення, і, в даному випадку, послідовність звернення стягнення на майно, вказана стягувачем, вже не матиме значення.

На наш погляд, виконавчі провадження щодо солідарних боржників доцільно об'єднувати у зведені виконавчі провадження. Так, якщо державному виконавцеві необхідно солідарно стягнути кошти з боржника ОСОБА 1, ОСОБА 2, ОСОБА 3, то державний виконавець відкриває три виконавчих провадження, надає трьом боржникам строк для самостійного виконання рішення та виконую іншу формальну роботу, яка лише затягує процес примусового виконання рішення. Якщо ж об'єднувати виконавчі провадження щодо солідарних боржників у зведені, то, по-перше, це прискорить процес примусового виконання рішення. По-друге, в такому випадку, виконавчий збір буде стягнуто не з кожного боржника окремо, а з суми, що підлягає стягненню.

Слід зазначити, що в Законі України «Про виконавче провадження» не має чіткого визначення щодо того, як вираховувати і стягувати виконавчий збір, якщо обов'язок чи право є солідарними. Відповідно до ст. 28 вказаного вище Закону, у разі невиконання боржником рішення майнового характеру у строк, встановлений для самостійного його виконання, за постановою державного виконавця з боржника стягується виконавчий збір у розмірі 10 відсотків суми, що підлягає стягненню, або вартості майна боржника, що підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом. Отже, відповідно до вимог Закону, виконавчий збір стягується в залежності від суми, яка підлягає стягненню. Однак, на практиці, при солідарному обов'язку боржників, державний виконавець

вносить постанову про стягнення виконавчого збору у суммі 10 відсотків з кожного боржника. На наш погляд, така практика є неправильною і такою, що суперечить законодавству, оскільки не враховує специфіку солідарного стягнення боргу, встановленого ЦК України. Так, наприклад, до державного виконавця надійшло два виконавчих документи щодо солідарного стягнення на сумму 10000 тисяч гривень. Державний виконавець виніс постанову про стягнення виконавчого збору з ОСОБИ\_1 у розмірі 10 відсотків від суми боргу, і з ОСОБИ\_2 - в такому ж розмірі. Таким чином, загальна сума стягнення виконавчого збору з однієї суми боргу в два рази більша ніж сума, яка підлягає стягненню згідно Закону. Вважаємо, що виконавчий збір повинен стягуватися у розмірі 10 відсотків від суми боргу з усіх солідарних боржників разом, оскільки стягується лише одна загальна сума боргу, а не декілька. У протилежному випадку, такі дії державного виконавця слід розцінювати як перевищення службових повноважень, направлених на поповнення державного бюджету за рахунок виконавчого збору.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, вважаємо за необхідне Закон України «Про виконавче провадження» доповнити і викласти у такій редакції:

*«У разі якщо органом державної виконавчої служби відкрито виконавчі провадження відкриті по відношенню до кількох боржників по солідарному стягненню на користь одного стягувача, вони об'єднуються у зведене виконавче провадження, і на майно накладається арешт у межах загальної суми стягнення виконавчого збору і можливих витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій».*

Для більш детального вивчення правового статусу сторін у виконавчому процесі необхідно проаналізувати їх права і обов'язки. Слід зазначити, що законодавець наділив сторони достатнім обсягом прав, за допомогою яких вони можуть активно впливати на процес. В юридичній літературі існують різні класифікації прав і обов'язків сторін. Зокрема, П.П. Заворотько запропонував наступну класифікацію: права, які пов'язані з відкриттям процесу виконання; права, які забезпечують можливість відстоювати свої матеріальні і процесуальні права в процесі судового

виконання; права, по розпорядженню об'єктом стягнення [36; с. 199].

В свою чергу Ю. В. Гепп пропонує права сторін поділяти на три групи: права, які належать і стягувачу, і боржнику; права, які належать лише стягувачу; права, які належать лише боржнику [26; с. 121].

Законом України «Про виконавче провадження» закріплюється основний обов'язок сторін, а саме: особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій. Тобто у випадку зловживання або недобросовісного користування сторонами процесуальними правами та обов'язками можуть настати негативні наслідки, наприклад, повернення виконавчого документу стягувачу.

Подальший аналіз Закону України «Про виконавче провадження» дозволяє зробити висновок, що права та обов'язки сторін класифікуються на загальні і спеціальні. Загальні права сторін виконавчого процесу визначені в ст. 12 вказаного вище Закону разом з іншими учасниками виконавчого провадження. Зокрема, сторони мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця з питань виконавчого провадження у порядку, встановленому цим Законом тощо.

Крім загальних прав, сторони мають спеціальні права, передбачені ч. 2 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження». Так, вони мають право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, яка визнається судом, оспорювати належність майна і результати його оцінки, подавати письмові заперечення проти розрахунку державного виконавця щодо розподілу коштів між стягувачами.

Права, які належать лише стягувачу і боржнику, містяться в інших статтях Закону. Однак, законодавцем обрано не зовсім вдалий спосіб їх викладення, що ускладнює процес пошуку і застосування їх на практиці. В ч. 2 ст. 12 вказаного вище Закону серед спеціальних прав стягувача, які належать лише йому відносяться такі важливі

диспозитивні права, як право: подати заяву про видачу дубліката виконавчого документа; поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання; відмовитися від стягнення і повернути виконавчий документ.

Цей перелік прав не є повний, адже цілий ряд прав стягувача встановлений іншими статтями Закону. Зокрема:

- право звернутися з заявою про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- заявляти клопотання про накладення арешту на майно та кошти боржника;
- брати участь у виконавчому провадженні самостійно або доручити участь у виконавчому провадженні одному із співучасників;
- знати де знаходиться виконавчий документ та стан його виконання;
- внести на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби певну грошову суму для здійснення необхідних витрат або покриття їх частини; залишити за собою нереалізоване майно боржника;
- відмовитися від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу.

На наш погляд, такі спеціальні права стягувача повинні бути згруповані і відображені в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження».

Щодо обов'язків боржника, то в ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що боржник зобов'язаний:

- надавати у строк, встановлений державним виконавцем, достовірні відомості про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах;
- своєчасно з'являтися за викликом державного виконавця;
- письмово повідомляти державного виконавця про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти, належні боржникові від інших осіб.

Серед обов'язків боржника, слід передбачити в Законі також необхідність останнього повідомляти державного виконавця щодо зміни свого місця проживання

або місця перебування. Тобто, якщо боржник змінює своє місце проживання або перебування чи будь-які інші контактні дані, він зобов'язаний повідомити про це державного виконавця. У випадку порушення цієї вимоги документи, які будуть надіслані державним виконавцем за останньою відомою адресою боржника, повинні вважатись врученими і відповідно боржник в подальшому не має право оскаржувати таку постанову державного виконавця. Така пропозиція зумовлена тим, що боржники всілякими способами ухиляються від отримання процесуальних документів, а такий обов'язок стимулюватиме недобросовісного боржника до співпраці з державним виконавцем.

З наведених вище прав та обов'язків сторін вбачається, що принцип рівноправності у виконавчому процесі відсутній. Сторони виконавчого процесу є рівними перед Законом, однак не є рівними у правах, адже боржник у виконавчому провадженні є зобов'язаною стороною. Праву стягувача на виконання виконавчого документа кореспондує обов'язок боржника добровільно виконати вимоги виконавчого документа. Однак, слід констатувати, що законодавство побудоване таким чином, що боржник має безліч можливостей ухилитися від виконання рішення і фактичне виконання рішення залежить від того, чи були здійсненні заходи забезпечення позову на досудовому етапі або під час судового розгляду справи. Наочним прикладом можуть бути ситуації, коли боржник без перешкод може ініціювати процедуру банкрутства, ліквідувати підприємство, перереєструвати майно на родичів або третіх осіб, встановити обтяження на майно та інші випадки. В зв'язку з цим, важко сприймати ситуацію, коли держава, замість того, щоб встановлювати більш жорсткі санкції для боржника, надає йому строк для добровільного виконання рішення. Наведене свідчить про необхідність зміни і побудови законодавства таким чином, щоб створити умови для відновлення прав та інтересів стягувача як особи, права якої визнані судом порушеними.

Так, на практиці, досить часто виникають ситуації, коли боржник, маючи правовстановлюючі документи на нерухоме майно, умисно ухиляється від реєстрації

права власності з метою уникнення відповідальності у вигляді погашення заборгованості перед стягувачем. Як в такому випадку державному виконавцеві виконати рішення? Адже, відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових права на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації. В той же час, відповідно до ч. 3 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження» у разі звернення стягнення на будинок, квартиру, інше приміщення чи земельну ділянку державний виконавець подає запит до відповідних місцевих органів, що здійснюють реєстрацію та облік майна, про належність такого майна боржнику на праві власності, а також перевіряє, чи не перебуває це майно під арештом. Тобто, звернення стягнення на нерухоме майно боржника можливо лише у випадку, якщо воно належить останньому на праві власності, а підтвердженням такого факту є державна реєстрація права власності на нерухоме майно. Оскільки майно не зареєстровано, то визначити його приналежність боржнику неможливо, що, в свою чергу, виключає можливість звернення стягнення на таке майно з метою виконання рішення. Крім того, в жодному нормативно-правовому акті не передбачено відповідальності для власника за ухилення від реєстрації свого майна. Лише в ч. 3 ст. 182 ЦК України йдеться про те, що відмова у державній реєстрації права на нерухомість, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду.

Потребує врегулювання і норма закону, що передбачає виготовлення документів, що характеризують об'єкт нерухомості за рахунок стягувача. Так, зокрема, у ч. 5 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про те, що у разі відсутності документів, що характеризують об'єкт нерухомості, у зв'язку з чим його неможливо підготувати до реалізації, виготовлення таких документів здійснюється у встановленому порядку за рахунок коштів стягувача. У разі якщо стягувач у двадцятиденний строк з дня одержання відповідного повідомлення державного виконавця не авансує витрати, пов'язані з підготовкою документів, що характеризують

об'єкт нерухомості, арешт з нього знімається. На нашу думку, така норма не відповідає інтересам стягувача, оскільки останній у виконавчому процесі є постраждалою стороною. В зв'язку з цим, недоцільним є покладення на стягувача додаткового тягару у вигляді виготовлення документів, які характеризують об'єкт нерухомості. Більше того, виготовлення такої кадастрової, технічної та іншої документації потребує значних коштів, цілком логічно, що стягувач навряд чи погодиться витратити свої кошти, не маючи гарантії того, що в майбутньому вдасться звернути стягнення на таке майно. На наш погляд, у разі, коли право власності на майно зареєстровано у встановленому Законом порядку, однак відсутні документи або документ, що характеризує об'єкт нерухомості, внаслідок чого його не можливо підготувати до реалізації, обов'язок щодо виготовлення документів має бути покладено на боржника. В свою чергу, витрати пов'язані з виготовленням такої документації повинні бути віднесені до витрат по здійсненню виконавчих дій.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, ч. 5 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження» слід змінити і викласти в такій редакції:

*«Якщо право власності на майно зареєстровано у встановленому Законом порядку, однак відсутні документи, що характеризують об'єкт нерухомості, внаслідок чого його не можливо підготувати до реалізації, обов'язок щодо виготовлення такої документації державний виконавець покладає на боржника, про що виносить відповідно постанову.*

*Витрати на виготовлення таких документів відносяться до витрат, пов'язаних з організацією і проведенням виконавчих дій».*

Крім того, на наш погляд, у випадку, якщо для стягувача настали негативні наслідки, пов'язані з несвоєчасною реєстрацією права власності особою, яка свідомо ухиляється від такої реєстрації або від надання документів, які характеризують об'єкт нерухомості, стягувач має право вимагати відшкодування збитків, пов'язаних з затримкою такої реєстрації. Такі зміни, відповідно, мають бути відображені у законодавстві. Наприклад, через ухилення боржника від проведення реєстрації свого

майна, стягувач не зміг своєчасно реалізувати арештоване майно боржника, і таким чином розрахуватися зі своїми контрагентами, що в свою чергу призвело до настання у нього відповідних збитків.

Як зазначалося вище, серед спеціальних прав сторін, згідно ч. 3 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено можливість укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження. З цього приводу хочеться навести слушну думку С.Я. Фурси, яка зазначає, що мирова угода не може стосуватися лише закінчення виконавчого провадження. Так, професор обгрунтовано вважає, що «...у мировій угоді, яка укладена сторонами виконавчого провадження і визнається судом у процесі виконання, виходячи з її змісту (за аналогією зі ст. 175 ЦПК), мають бути вирішені питання насамперед матеріального права, тобто при виконанні рішення у примусовому порядку сторони йдуть на взаємні поступки, але мирова угода має стосуватися прав та обов'язків стягувача й боржника, предмета позову (матеріально-правової вимоги)» [128; с. 402–403]. Дійсно, мирова угода, в першу чергу породжує для сторін матеріальні права та обов'язки, оскільки змістом такої угоди є задоволення вимог стягувача за рахунок майна боржника. А тому, формулювання ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» про те, що: «сторони мають право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження» є некоректним.

Слід зазначити, що на практиці недобросовісні боржники продовжують використовувати даний інститут з метою затягування процесу примусового виконання, що в свою чергу пов'язано з відсутністю в Законі України «Про виконавче провадження» процедури укладення мирової угоди. Порядок визнання мирової угоди передбачений в ст. 372 ЦПК України, в якій йдеться про те, що мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. Однак, така редакція даної статті викликає зауваження з боку вчених. Так, зокрема, О.Б. Верба слушно зазначає, що: «Суд постановив ухвалу про закінчення виконавчого

провадження, вона є загальнообов'язковою, має силу закону, тому нема потреби державному виконавцеві дублювати дії суду; це зайвий формалізм та невиправдане ускладнення процедури» [9; с. 11]. Такої ж позиції дотримується науковець Л. С. Лисенко, яка зазначає, що: «...державний виконавець ніяк не впливає на вирішення питання щодо укладення та визнання мирової угоди і його дії при цьому не мають суттєвого значення для перебігу виконання рішення. Так, він не має права відмовити учасникам виконавчих правовідносин у прийнятті мирової угоди, не наділений повноваженнями перевіряти її умови, він не відкладає (не зупиняє) виконавче провадження при отриманні мирової угоди, більше того, при розгляді питання щодо визнання мирової угоди, суд навіть не запитує його думку з приводу доцільності закінчення виконавчого провадження з цієї підстави» [51; с. 239].

Однак, на переконання автора, якщо держава наділила державного виконавця значними повноваженнями щодо можливості застосовувати заходи процесуального примусу, чому законодавець позбавив можливості державного виконавця права затверджувати умови мирової угоди? Якщо таке рішення було мотивоване відсутністю у державного виконавця достатньої компетенції, то відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу» серед вимог, які пред'являються до державного виконавця передбачено необхідність мати юридичну освіту. Більше того, при затвердженні умов мирової угоди державний виконавець не вирішує спір про право, а лише пересвідчується у тому, що такі умови не порушують вимоги Закону або права, свободи та інтереси третіх осіб. Якщо ми говоримо про ефективність правосуддя та про його оптимізацію, слід виключити положення які лише затягують процес примусового виконня рішення. Крім того, враховуючи те, що виконавчий процес є самостійною галузю правової науки, питання щодо затвердження умов мирової угоди в процесі примусового виконання варто передати до компетенції державного виконавця, а не до суду. В свою чергу, така норма надасть можливість звільнити суд від зайвого навантаження.

При дослідженні порядку укладання мирової угоди варто звернути увагу на межі свободи сторін при визначенні умов мирової угоди. Так, Шеменєва О. Н., досліджуючи це питання у своїй статті, наводить аналіз існуючих точок зору щодо свободи сторін при досягненні матеріально-правових домовленостей. Перша точка зору зводиться до того, що шляхом укладення мирової угоди здійснюється не примирення сторін як таке, а лише пошук компромісу у виконанні. Друга точка зору полягає у тому, що заміна одного правовідношення на інше на стадії виконання допустима. Однак, таке правовідношення обов'язково повинно бути затверджено в якості мирової угоди, оскільки в протилежному випадку буде вважатись неукладеним. Третя думка, яку наводить автор, полягає в тому, що стягувач вільний на свій розсуд в установлених законом межах розпоряджатися тими безспірними правами, які підтверджені судовим рішенням. Щодо останнього положення, Шеменєва О. Н. вважає саме вступ судового рішення у законну силу одним із основних орієнтирів відносно того, наскільки сторони можуть бути вільними при досягненні домовленостей, направлених на врегулювання конфліктних ситуацій. [146; с. 152-153].

На наш погляд, при визначенні меж свободи сторін при укладенні мирової угоди у виконавчому процесі, необхідно виходити з принципу диспозитивності, який виражається в тому, що сторони є вільними у виборі своєї поведінки і здатні певним чином впливати на хід виконавчого провадження. Тобто, на переконання автора, сторони під час укладення мирової угоди у виконавчому процесі мають право виходити за рамки правовідносин визначених у судовому рішенні. Крім того, якщо виходити з того, що мирова угода за своєю суттю є цивільно-правовим договором, то відповідно до ст. 6 і ст. 627 ЦК України, якими визначається свобода сторін при укладенні договору, можна зробити висновок, що сторони є вільними у виборі умов, за якими такий договір може бути укладеним. Свобода сторін при укладенні мирової угоди обмежена лише двома умовами. По-перше, вона не повинна суперечити закону і, по-друге, порушувати права і законні інтереси інших осіб.

Таким чином, вважаємо, що саме волевиявленню сторін повинні надаватись переваги при укладенні мирової угоди у виконавчому процесі, оскільки сторони краще знають, як їм врегулювати конфлікт. Якщо вони самостійно знайшли вихід із конфліктної ситуації, держава в особі державного виконавця повинна сприяти сторонам в реалізації їх прав на укладення мирової угоди, а не вимагати формального виконання рішення, яке ухвалене судом. Сторони вправі самостійно визначати порядок та спосіб виконання рішення, а до повноважень державного виконавця повинна входити лише перевірка законності таких умов. Якщо ж після визнання умов мирової угоди і закінчення виконавчого провадження, боржник буде продовжувати ухилятися від виконання рішення, то в такому випадку, слід передбачити норму про те, що виконавче провадження підлягає відновленню за заявою стягувача. Відповідні зміни слід внести і в ст. 51 Закону України «Про виконавче провадження». Крім того, в даному Законі варто передбачити, що якщо в подальшому сторони вирішать змінити умови мирової угоди, вони мають право подати відповідно заяву державному виконавцеві про відновлення виконавчого провадження та внесення змін або доповнень до умов мирової угоди. На підставі такої заяви виконавче провадження має бути відновлено, а державним виконавцем змінено або доповнено умови мирової угоди, якщо вони не суперечать Закону.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо ст. 372 ЦПК України, ч. 4 ст. 121 ГПК України і ст. 262 КАС України виключити, а ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити і викласти у такій редакції:

*«Сторони мають право укласти мирову угоду в процесі примусового виконання рішення шляхом подання у письмовій формі до державного виконавця заяви про намір укласти мирову угоду. До заяви повинен бути доданий проект мирової угоди, в якому визначається умови та спосіб виконання рішення.*

*Державний виконавець зобов'язаний у триденний строк перевірити, чи не суперечать умови мирової угоди закону, а також роз'яснити сторонам усі матеріальні та процесуальні наслідки укладення мирової угоди.*

*За результатами розгляду мирової угоди державний виконавець виносить постанову про визнання умов мирової угоди та закінчення виконавчого провадження. Якщо умови мирової угоди суперечать закону або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, державний виконавець виносить постанову про відмову у визнанні умов мирової угоди.*

*Сторони мають право оскаржити постанову про відмову в затвердженні умов мирової угоди в десятиденний строк з дня отримання такого повідомлення.*

*Якщо умови мирової угоди не виконуються боржником, таке виконавче провадження підлягає відновленню у триденний строк, за заявою стягувача».*

Найбільша кількість зловживань і порушень як прав стягувача, так і боржника відбувається під час проведення оцінки майна і передачі його на реалізацію. При цьому в Законі України «Про виконавче провадження» прослідковується непослідовність в діях державного виконавця, оскільки в ч. 7 ст. 57 вказаного Закону йдеться про те, що вилучення арештованого майна з передачею його для реалізації здійснюється у строк, встановлений державним виконавцем, але не раніше ніж через п'ять днів після накладення арешту. В той же час, відповідно до ч. 3 ст. 58 Закону у разі, якщо сторони не згодні з результатами визначення вартості чи оцінки, вони мають право подати державному виконавцеві заперечення в десятиденний строк з дня надходження повідомлення. Таким чином, вбачається суперечливість вказаних норм, оскільки, з однієї сторони, майно не може бути передано на реалізацію до закінчення десятиденного строку на оскарження оцінки, з іншої сторони, Закон у ч. 7 ст. 57 дозволяє передати майно на реалізацію і на шостий день після накладення арешту. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» постанова про задоволення вимог, щодо зняття арешту з майна, а також постанова про відмову у задоволенні вимог, щодо зняття арешту з майна може бути оскаржена сторонами в десятиденний строк, що знову таки не узгоджується з положенням ч. 7 ст. 57 вказаного вище Закону. Отже, вважаємо, необхідно привести вказаний Закон у відповідність і передбачити таку норму: *«Державний виконавець не раніше десяти з*

дня винесення постанови щодо оцінки майна боржника вносить постанову щодо передачі майна боржника на реалізацію». Варто звернути увагу і на той факт, що досить часто сторонами оскаржується оцінка майна через те, що майно оцінено по заниженій ціні, ніж його ринкова вартість. В зв'язку з чим, сторони вимушені шукати захисту своїх прав в судовому порядку, оскаржуючи оцінку майна до суду. Однак в процесі оскарження сторонами оцінки майна в судовому порядку, майно досить часто передається на реалізацію, і може бути продано з прилюдних торгів або аукціонів, оскільки в ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» така підстава для його зупинення не передбачена. Тому, враховуючи наведене, вважаємо за необхідне доповнити ст. 37 вказано Закону і передбачити серед обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження оскарження однією із сторін результатів оцінки арештованого майна до суду.

Після оцінки майна боржника, наступним кроком є його реалізація. Однак, і на цій стадії відбувається безліч порушень, що пов'язано з непрозорим механізмом проведення прилюдних торгів та аукціонів. Можливим варіантом зменшення кількості зловживань на цьому етапі є наділення боржника правом реалізувати своє майно самостійно. На наш погляд, після оцінки майна до передачі його на примусову реалізацію боржник має право звертатися до державного виконавця з клопотанням щодо надання йому можливості самостійної реалізації свого майна. В клопотанні боржник повинен обґрунтувати можливість продажу майна самостійно, за ціною, не нижчою ніж та, що вказана в акті про оцінку майна. В такому разі державний виконавець вносить постанову, в якій надає строк для продажу такого майна, але на нашу думку такий строк не повинен перевищувати двох місяців з дня проведення оцінки майна. А також на боржника покладається зобов'язання передати майно державному виконавцеві у випадку якщо воно не буде реалізоване боржником самостійно у встановлений строк. На цей час виконавче провадження має бути зупинене. При цьому слід передбачити, що арешт майна не знімається державним виконавцем. Лише після того, як боржник і покупець нададуть державному

виконавцеві договір купівлі-продажу майна боржника, а також документ, що підтверджує перерахунок грошей на депозитний рахунок державної виконавчої служби, арешт з майна знімається. Якщо боржник в установлений державним виконавцем строк не реалізував майно, воно підлягає реалізації відповідно до встановленої процедури, яка визначена Законом.

Внесення вказаних змін до законодавства надасть можливість боржнику продати майно за вигідною ціною, можливо навіть більшої ніж та, яка визначена в акті оцінки майна. Крім того, така пропозиція відповідає інтересам не лише боржника, але й стягувача, адже під час реалізації арештованого майна спеціалізованими організаціями сторони втрачають від 35 відсотків вартості майна, не враховуючи подальшу уцінку майна, якщо торги будуть визнані такими, що не відбулися. Більше того, говорячи про уцінку майна в ч. 5 ст. 62 вказаного вище Закону нічого не сказано про те, чи зобов'язаний державний виконавець повідомляти сторін виконавчого провадження та їх представників про таку уцінку. Однак, як слушно зауважує С.Я. Фурса на цій стадії можуть виникати спори з приводу переоцінки майна, однак права боржника або стягувача запросити для переоцінки експерта або оспорювати ціну законом не передбачено [128; с. 567]. На наш погляд, на етапі уцінки майна державний виконавець зобов'язаний повідомити про це стягувача і боржника, їх неявка не є перешкодою для проведення подальших виконавчих дій. Якщо сторони не згодні з переоцінкою майна вони мають право клопотати про залучення експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання). При цьому витрати, пов'язані з переоцінкою майна, несе сторона яка заперечує проти результатів уцінки.

Крім того, вимога Закону про те що майно може бути уцінене не більш як на 30 відсотків, а у разі, якщо майно не було реалізовано повторно, - не більш як на 50 відсотків від початкової вартості майна призводить до того, що на практиці майно уцінюється за максимально можливим відсотком, що негативно відображається на правах та законних інтересах сторін. Для порівняння, у Російській Федерації майно може бути уцінене лише на 15 відсотків. При цьому початкова ціна на майно на

вторинних торгах не знижується, якщо торги не були проведені через те, що переможець торгів не здійснив оплату вартості майна у повному обсязі [62]. На наш погляд, в законодавстві України було б доцільно передбачити таку норму, оскільки досить часто торги зриваються через фіктивних учасників, які оголошують завищену ціну на об'єкт, а потім відмовляються від сплати грошової суми за майно. Як наслідок, торги оголошуються такими, що не відбулися, а майно підлягає уцінці. Таким чином, вважаємо, що в Закон України «Про виконавче провадження», а також в підзаконні нормативно - правові акти, які регулюють порядок проведення торгів слід внести зміни і передбачити, що майно боржника нереалізоване на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах протягом двох місяців з дня передачі його на реалізацію підлягає уцінці державним виконавцем, але не більш як на 15 відсотків. Норми про те, що майно може бути повторно уцінене не більш як на 50 відсотків від його початкової вартості необхідно виключити. Якщо після проведення уцінки майно не буде реалізовано в місячний строк, державний виконавець повинен ставити питання перед стягувачем про залишення за собою нереалізованого майна в сумі переоцінки.

## **2.2. Представники сторін у виконавчому процесі**

Після реформи виконавчого провадження і виділення його із заключної стадії цивільного процесуального права в самостійну галузь правової науки, назріла необхідність дослідження і обґрунтування понятійного апарату виконавчого процесу, як галузі правової науки, його принципів та інститутів, в тому числі й інституту представництва. Сучасне законодавство, яке регулює порядок примусового виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу характеризується складністю і суперечливістю норм, і, на практиці, без кваліфікованої юридичної допомоги, сторонам досить важко реалізувати свої права та обов'язки. Саме тому, важливе значення має

регламентація інституту представництва та статусу представників у виконавчому процесі як гарантія забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб.

Завдання інституту представництва у виконавчому процесі вчені вбачали у реалізації прав та обов'язків сторонами, а також органу, що здійснює примусове виконання рішень. Так, наприклад, П.П. Заворотько вважав, що метою інституту процесуального представництва на стадії судового виконання є надання допомоги громадянам і юридичним особам в захисті їх прав, а також суду та судовому виконавцю в швидкому та реальному виконанні судових рішень [36; с. 202]. В свою чергу М.Й. Штефан вважав, що представництво у виконавчому провадженні є процесуально-правовим засобом, який забезпечує реалізацію стягувачем і боржником своїх прав і виконання обов'язків, а також сприяє органу державної виконавчої служби неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії» [148; с. 23]. Тобто, на думку вчених, інститут представництва сприяє в реалізації захисту прав та інтересів не лише сторонам виконавчого провадження, але допомагає державному виконавцеві (судовому) у реальному та повному виконанні виконавчого документа. На наш погляд, інститут представництва у виконавчому процесі, в першу чергу, покликаний забезпечити права та інтереси сторін при реалізації рішення суду або іншого юрисдикційного органу, і лише опосередковано сприяє органу, що здійснює примусове виконання рішення своєчасно вчинити виконавчі дії.

В ч. 1 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні як особисто, так і через представників. При цьому, 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. Крім того, у даній нормі щодо боржника міститься певні обмеження діяти у виконавчому процесі через представника. Наприклад, виконавчі документи, за якими боржник зобов'язаний спростувати відомості, що порочать честь, гідність і ділову репутацію особи або

виконавчі документи щодо виселення боржника. В наведених прикладах, боржник зобов'язаний вчинити дії особисто, і не має права діяти через представника.

В юридичній науці, залежно від підстав виникнення, представництво прийнято класифікувати на законне і договірне [140; с. 204-205]. Представниками, за законом, слід вважати лише тих осіб, які стають представниками безпосередньо за прямою вказівкою правової норми (батьки, усиновителі) [110; с. 320-321]. На відміну від ЦПК України, Закон України «Про виконавче провадження» не містить окремої норми, яка б регламентувала участь законних представників у виконавчому провадженні. Лише ч. 2 ст. 9 вищевказаного Закону містить згадку про те, що неповнолітні та особи, визнані судом недієздатними, реалізують свої права та виконують обов'язки, пов'язані з виконавчим провадженням, відповідно до вимог Закону. Звертає на себе увагу той факт, що законодавець нічого не зазначив про реалізацію прав та обов'язків малолітніми та обмежено дієздатними особами у виконавчому провадженні, що, на наш погляд, є некоректним. Як зазначає вчений С.Я. Фурса, для малолітніх, недієздатних та інших осіб представництво є єдиним способом участі у правовідносинах [123; с. 194].

Відповідно до ст. 39 ЦПК України права та охоронювані законом інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років захищаються їх батьками, усиновителями, опікунами чи іншими особами, визначеними законом. Для підтвердження своїх повноважень у виконавчому процесі, законні представники повинні пред'явити державному виконавцеві свідоцтво про народження дітей, в якому вони записані в якості батьків, а також паспорт матері чи батька. Для усиновлювачів перелік документів встановлений такий самий як для батьків, з різницею лише в тому, що вони повинні підтвердити факт усиовлення шляхом пред'явлення рішення суду, яке вступило в законну силу. Згідно ч. 3 ст. 60 ЦК України опікун над малолітньою дитиною встановлюється за рішенням суду або за рішенням органу опіки та піклування, тому державному виконавцю повинен бути наданий один із цих документів.

Права та інтереси неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років захищаються їх батьками, усиновителями, піклувальниками, крім випадків, визначених Законом, що пов'язані зі вступом особи у шлюб або у зв'язку з емансипацією. Справедливо зазначають автори С.В. Щербак, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, що особливість сучасного виконавчого провадження щодо неповнолітніх відрізняється тим, що у разі нестачі майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть батьки, усиновителі або піклувальники (ч. 2 ст. 33 ЦК України). Отже, у такому разі батьки перестають бути просто законними представниками неповнолітньої особи, а стають боржниками разом з неповнолітніми дітьми [128; с. 248]. Таким чином, у даному випадку можна говорити про необхідність представництва прав та інтересів не лише неповнолітньої особи, але й її батьків, усиновителів та піклувальників.

Щодо участі обмежено дієздатних осіб у виконавчому процесі, слід зазначити, що такі особи обмежуються у дієздатності при укладенні угод, за винятком дрібних побутових, у розпорядженні заробітком, пенсією, іншими доходами, і, відповідно, їх інтереси у виконавчому провадженні представляють піклувальники. В зв'язку з цим, при наявності у державного виконавця сумнівів щодо обсягу повноважень у цієї особи, він зобов'язаний перевірити чи є рішення суду щодо обмеження особи у дієздатності або звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання суб'єкта з метою встановлення факту відсутності піклування над такою фізичною особою. Оскільки, можуть виникнути ситуації, коли, на момент слухання справи в суді про поділ майна особа була повністю дієздатною, однак, на момент виконання рішення суду особа була визнана обмежено дієздатною. Таким чином, в даному випадку особа може діяти лише через представника і якщо мова йде про майновий характер правовідносин. Якщо ж провадження відкрито у справах немайнового характеру, наприклад, у справах про виселення, то такі громадяни можуть без будь-яких обмежень виступати в якості сторони виконавчого провадження і діяти самостійно.

Відносно представництва прав та інтересів особи, яка визнана судом безвісно відсутньою, то, відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження»,

у разі якщо стороною виконавчого провадження є особа, визнана судом безвісно відсутньою, державний виконавець своєю постановою залучає до участі у виконавчому провадженні особу, яка є опікуном її майна. В свою чергу, в ч. 1 ст. 44 ЦК України йдеться про порядок встановлення опікуна майна, в якій зазначено, що нотаріус, на підставі рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою, проводить опис майна та встановлює над ним опіку. Однак, в п. 7 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» мова йде лише про опис майна вказаних осіб, а процедури встановлення опіки над майном фізичної особи, визнаної судом безвісно відсутньою не передбачено. На наш погляд, в такому випадку, державний виконавець повинен звернутися до нотаріуса, який встановлював опіку над майном безвісно відсутньої особи, з повідомленням про необхідність залучення опікуна майна у виконавчий процес, і на підставі рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою, а також свідоцтва нотаріуса про призначення опікуна майна цієї особи, або інших документів, які підтверджують призначення особи опікуном майна, винести постанову про залучення опікуна майна у виконавче провадження.

Повноваження законного представника в Законі України «Про виконавче провадження» так само не визначені. Якщо виходити з аналізу норм ст. 39, 44 ЦПК України законні представники здійснюють від імені осіб, яких представляють усі дії, право на вчинення яких належить особі, яку представляють з обмеженнями, передбаченими законом. Такі обмеження можуть бути передбачені в нормах матеріального права, наприклад, у ст. 71 ЦК України, передбачено що опікун без згоди органу опіки та піклування не має права: відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню (або) державній реєстрації, в тому числі договору щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна.

Це положення ще раз доводить, той факт, що державний виконавець не тільки повинен мати вищу юридичну освіту, а й орієнтуватися в нормах матеріальних і

процесуальних галузей права, для того щоб відповідно з законом вчинити всі виконавчі дії.

Таким чином, враховуючи те, що процесуальне становище представника в цивільному процесі і представника у виконавчому процесі регулюється нормами різних галузей права, було б більш логічним передбачити у Законі України «Про виконавче провадження» окрему статтю «Законні представники» та викласти її в наступній редакції:

*«Права та охоронювані законом інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними, захищаються у виконавчому провадженні їх батьками, усиновителями, опікунами, які надають державному виконавцеві документи, що посвідчують їх повноваження».*

*Права та охоронювані законом інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також обмежено дієздатних осіб захищаються у виконавчому провадженні їх батьками, усиновителями, піклувальниками, які надають державному виконавцеві документи, що посвідчують їх повноваження.*

*У випадку якщо стороною виконавчого провадження є особа, визнана судом безвісно відсутньою, у якості її представника виступає особа, яка є опікуном її майна, призначена у встановленому законодавством порядку*

*Законні представники здійснюють від імені осіб, яких представляють всі дії, право на здійснення яких належить особі, яку представляють з обмеженнями, передбаченими законом».*

Відносно договірного представництва, професор С.Я. Фурса зазначає, що його слід сприймати в декількох аспектах, які ґрунтуються на:

- довіреності, яка тягне за собою довірчий характер правовідносин і добровільне прийняття повноважень, а також їх виконання представником;

- договорі, який передбачає добровільний вступ у правовідносини з чіткою фіксацією прав, обов'язків і відповідальністю сторін;

- формальній угоді представника виконувати повноваження останнього [126; с. 452]. Як бачимо, договірне представництво може виникати як на підставі довіреності, так і на підставі договору. Однак, в ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», мова йде лише про те, що повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю виданою і оформленою відповідно до вимог Закону. На наш погляд, така редакція статті значно звужує права сторін виконавчого процесу, оскільки в більшості випадків сторонам вигідніше укласти, наприклад, договір доручення з представником, в якому чітко обумовити його повноваження, а також відповідальність у випадку настання збитків пов'язаних з неправомірними діями представника. В зв'язку з цим, вважаємо за необхідне внести до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» положення про те, що повноваження представника мають бути підтверджені довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону, або договором, укладеним відповідно до законодавства.

Договірним видом представництва є представництво юридичних осіб у виконавчому процесі, яке відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» здійснюється їх керівниками чи органами, посадовими особами, які діють у межах повноважень, наданих їм законом, або через представників юридичної особи. Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав і здійснює цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Тобто, в даному випадку, ми не можемо вести мову про представництво, оскільки юридична особа є стороною. З цього приводу Ю.В. Гепп справедливо зазначає, що орган юридичної особи не пов'язаний з юридичною особою договірними відносинами представництва і у виконавчому провадженні буде брати участь в якості сторони. Якщо ж зазначені органи та посадові особи, у свою чергу, беруть участь у виконавчому провадженні через представників, можна говорити про представництво інтересів сторони в процесі виконання [26; с. 141].

Для того, щоб допустити керівника, органів та посадових осіб юридичної особи у виконавчий процес, державний виконавець повинен перевірити обсяг їх повноважень

та документи, які підтверджують їх службове становище. За загальним правилом, межі повноважень керівника юридичної особи визначаються у статуті, положенні або установчому договорі. Однак, для того, щоб підтвердити службове становище осіб, державному виконавцеві повинні бути надані відповідні документи, зокрема, наказ про призначення на посаду, виписка з рішення установчих зборів, контракт та інші документи. Повноваження представника юридичної особи можуть бути також підтвержені довіреністю виданою і оформленою відповідно до вимог закону. Так, ч. 1 ст. 246 ЦК України визначено, що довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Аналіз судової практики свідчить, що досить часто причиною відмови у відкритті виконавчого провадження є ігнорування сторонами та їх представниками правил оформлення довіреності або відсутність необхідних документів для підтвердження повноважень. Прикладом може бути рішення Господарського суду Луганської області за скаргою ОСОБА\_1 про визнання дій державного виконавця ОСОБА\_2 незаконними. Дана скарга мотивована тим, що стягувачем (позивачем) було подано заяву про відкриття виконавчого провадження, а державним виконавцем винесено постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження на підставі п. 8 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», оскільки подана заява була підписана заступником голови Наглядової ради віце-президента ОСОБА\_3. Однак, до зазначеної заяви не було подано ані витяг із статуту Публічного акціонерного товариства ОСОБА\_1, у п. 10.38 якого сказано про те, що «члени Наглядової Ради - Віце-президенти без довіреності здійснюють дії від імені товариства, виступають від імені товариства та представляють його інтереси у відносинах з державними, судовими органами, підприємствами, організаціями, установами всіх форм власності та підпорядкування, громадянами», ані виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка містить відомості про осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, ні наказ

про призначення ОСОБА\_3 заступником голови ОСОБА\_1 та інших документів, на підставі яких державний виконавець мав би змогу встановити повноваження особи, яка підписала відповідну заяву на представництво інтересів юридичної особи [30].

Як бачимо, зазначені обставини виключають можливість здійснення представником дій від імені юридичної особи у виконавчому провадженні. Таких прикладів на практиці досить багато, особливо часто такі випадки зустрічаються при виконанні рішень Європейського суду з прав людини. Так, зокрема, у справі «Михайленко проти України» № 24986/06 у процесі примусового виконання рішення суду виникли проблемні питання щодо перерахування призначених для виплати справедливої сатисфакції коштів наступним стягувачам: ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 [118]. До Міністерства юстиції України надійшла спільна заява за підписами вищевказаних заявників та їх представника ОСОБА\_4 щодо перерахування стягнутих на їх користь коштів ОСОБА\_4. До заяви були прикладені оригінали довіреностей, виданих заявниками на ім'я ОСОБА\_4 для ведення справ у судах та завірені печаткою «Комунальний заклад. Ліцей-школа-дошкільний навчальний заклад» ОСОБА\_5. Однак, державною виконавчою службою було відмовлено у прийнятті зазначених довіреностей на підставі того, що вони видані на представництво інтересів заявників лише у судах, і в таких довіреностях нічого не сказано про представництво в органах державної виконавчої служби. Крім того, до заяв і доручень, виданих на ім'я ОСОБА\_4 не додано документальних доказів того, що стягувачі дійсно працюють у вказаній установ [154].

Як бачимо, не правильно оформлена довіреність на представника може стати приводом для виникнення значних проблем у представництві сторін у виконавчому провадженні або відмови у відкритті виконавчого провадження. Найчастіше довіреність оформляється лише на представництво інтересів в судах загальної юрисдикції, а такі правовідносини регулюються іншим нормативно-правовим актом, а саме ЦПК України, в той час як Закон України «Про виконавче провадження» визначає порядок та умови представництва інтересів сторін у процесі примусового виконання

рішення суду або іншого юрисдикційного органу. Таким чином, вищезазначені нормативно-правові акти регулюють абсолютно різні правовідносини, тому вбачається неправильним ототожнювати довіреність, видану на ведення справ у судах різних юрисдикцій з довіреністю, видану на ведення справ у виконавчому провадженні. В зв'язку з цим необхідно обов'язково перевіряти, щоб дія довіреності розповсюджувалася на представництво інтересів саме у виконавчому провадженні.

Одним із видів договірної представництва є представництво співучасників. Так, ч. 4 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що сторона має право брати участь у виконавчому провадженні самостійно або доручити участь у виконавчому провадженні одному із співучасників. Однак, Законом не передбачено, яким чином мають бути оформлені повноваження представника співучасників. Вважаємо, що такі повноваження представника співучасників повинні бути оформлені довіреністю за загальними правилами.

Крім вищезазначених суб'єктів, договірним представником може бути так само виконавець заповіту. Враховуючи те, що на практиці часто виникають ситуації, коли спадщину особи, яка померла або оголошена померлою ще не прийнято спадкоємцями, а виконавче провадження вже відкрито, явною прогалиною є відсутність у Законі виконавця заповіту. В даному випадку, державний виконавець зобов'язаний залучити виконавця заповіту в процес і перевірити його повноваження. Згідно ч. 3 ст. 1290 ЦК України повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Тобто, виконавець заповіту на підтвердження своїх повноважень повинен надати державному виконавцю свідоцтво, видане нотаріусом. Крім того, аналізуючи ч. 3 ст. 61 Закону України «Про нотаріат», можна зробити висновок, що для охорони інтересів спадкоємця до прийняття спадщини, крім виконавця заповіту, Закон визначає також таких суб'єктів, як зберігачі, опікуни та інші особи, яким передано на зберігання спадкове майно. Тобто, крім виконавця заповіту в якості представника спадкоємця можуть брати участь так само

інші особи, призначені для охорони майна. Таким чином, на нашу думку ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» потрібно доповнити таким змістом:

*«Якщо у виконавчому провадженні бере участь спадкоємець померлої особи або оголошеної в установленому порядку померлою, у випадках, коли спадщина ще ніким не прийнята, в якості представника спадкоємця виступає виконавець заповіту (зберігач) або опікун, призначений для охорони спадкового майна та управління ним».*

Позитивним кроком у законодавчому регулюванні інституту представництва у виконавчому провадженні стало доповнення ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» положенням, яке передбачає можливість участі у виконавчому провадженні такої важливої процесуальної фігури як адвокат, а також визначено перелік документів, якими можуть підтверджуватися його повноваження. Раніше адвокат міг бути допущений до виконавчого процесу лише на підставі довіреності, що негативно відображалось на правах стягувача і боржника, адже зумовлювало понесення останніми додаткових витрат. Крім того, як слушно зауважує Д. В. Кухнюк: «...при здійсненні адвокатом у виконавчому провадженні представницьких функцій за довіреністю, він втрачає свій правовий статус як адвокат, оскільки адвокат діє не на підставі довірчих взаємовідносин, а на договірних засадах» [49; с. 140-147]. Однак, вказаними вище змінами передбачено, що повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій як представника сторони виконавчого провадження. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Виникає питання, чи доцільним є встановлення ордера для підтвердження повноважень адвоката? За допомогою ордерної книжки можна дізнатися скільки клієнтів обслуговує адвокат, однак, не його повноваження. На наш погляд, немає практичної необхідності у наданні державному виконавцеві ордеру, адже все одно до

ордера повинен долучатися витяг з договору. Адвокату достатньо надати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, або витяг з договору на підставі якого державний виконавець матиме змогу пересвідчитись у повноваженнях адвоката.

Крім того, в ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про те, що повноваження адвоката можуть посвідчуватись, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Однак, в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» не передбачено можливість його надання під час примусового виконання рішення [66].

Дане питання потребує якнайшвидшого врегулювання у вказаному Законі, адже для пенсіонерів, інвалідів, та інших незахищених верств населення вторинна допомога у судах не матиме значення, якщо вони не в змозі будуть реалізувати дане рішення в органах державної виконавчої служби. Тому, вважаємо за необхідне п. 2 ч. 2 ст. 13 вказаного Закону України «Про безоплатну правову допомогу доповнити таким змістом безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну правову допомогу в судах, під час примусового виконання рішення, а також в інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами».

Вважаємо, що представництво саме адвокатом інтересів стягувача у виконавчому процесі є найбільш ефективним, адже досить часто ще до відкриття виконавчого провадження під час розгляду справи в суді, адвокат вже працював з боржником, знає слабкі сторони боржника і володіє інформацію щодо його майна. Крім того, адвокат, окрім прав і обов'язків, якими він наділяється як представник в силу Закону України «Про виконавче провадження», має також професійні права та обов'язки, передбачені Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Так, зокрема відповідно до ст. 20 вказаного вище Закону адвокат має право здійснювати адвокатський запит, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких

фізичних осіб). Тобто, адвокат на сьогоднішній день має більший арсенал інструментів для того, що надати стягувачу найбільш повну юридичну допомогу, та здійснювати професійний супровід виконавчого провадження. Крім того, саме адвокат як фахівець у галузі права спроможний знайти найкращий варіант вчинення виконавчих дій з метою найбільш повного задоволення інтересів як стягувача так і боржника. Однак, не слід забувати про те, що в процесі примусового виконання рішення дуже важливою є співпраця адвокатів і державних виконавців. Таку співпрацю необхідно розширювати шляхом проведення спільних нарад, конференцій, семінарів, які допоможуть виявити причини неефективності виконання рішення, і окреслити можливі варіанти співпраці з метою усунення наявних проблем. Адже і державні виконавці і адвокати мають однакову спільну мету, а саме – повне і фактичне виконання рішення.

Повноваження представника, а саме комплекс процесуальних прав і обов'язків, які він може вчиняти від імені особи, яку представляє в Законі України «Про виконавче провадження» не передбачений. Тобто, можна зробити висновок, що представник може вчиняти усі процесуальні дії, що і сторона виконавчого процесу. Однак, на наш погляд, необхідно конкретизувати, які саме процесуальні дії можуть бути вчинені представником. Враховуючи те, що більшість громадян не мають юридичної освіти, вони не знають в яких правах доцільно обмежити представника. Вважаємо, що такими діями можуть бути: пред'явлення і відкликання виконавчого документа; передача повноважень іншій особі; подання заяви на поновлення строку пред'явлення виконавчого документа на виконання; оскарження постанов і/або дій (бездіяльності) державного виконавця; отримання грошових коштів або майна за виконавчим документом; відмова від стягнення за виконавчим документом; відмова від майна боржника не реалізованого на прилюдних торгах, аукціонах; укладення мирової угоди [17; с. 131-140].

Право на вчинення таких процесуальних дій повинно бути спеціально обумовлено в довіреності або договорі в силу їх значущості. Оскільки такі процесуальні дії суттєво впливають на подальший хід виконавчого провадження. У випадку, якщо такі дії не

передбачені у довіреності або договорі, на наш погляд, державний виконавець повинен відмовля представнику у їх вчиненні.

Слід зазначити, що Закон України «Про виконавче провадження» не дає визначення особи, яка може бути представником у виконавчому процесі, а також вимог, які до неї пред'являються. Лише в ст. 10 вказаного Закону йдеться про осіб, які не можуть бути представниками у виконавчому провадженні, зокрема: особи, які не досягли 18-річного віку, крім випадків, передбачених законом; особи, над якими встановлено опіку чи піклування; судді, слідчі, прокурори, державні виконавці, працівники підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, крім випадків, коли вони діють як законні представники або уповноважені особи відповідного органу, що є стороною виконавчого провадження; інші особи, які відповідно до закону не можуть здійснювати представництво. Обмеження, щодо суддів, слідчих, прокурорів та державних виконавців встановлені у зв'язку зі статусом, який займають ці посадові особи та принципом неможливості процесуального сумісництва. Щодо інших осіб, які відповідно до закону не можуть здійснювати функції представництва у виконавчому процесі, слід віднести адвоката, де у ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» йдеться про підстави відмови в укладенні договору про надання правової допомоги [65]. Крім того, нотаріус відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» не може працювати за сумісництвом та виконувати іншу оплачувану роботу. Таким чином, з наведеного вбачається необхідність передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» положення про те, що представниками у виконавчому процесі можуть бути будь-які особи, які досягли 18-років, крім випадків визначених Законом, які мають належно оформлені повноваження на здійснення функції представництва.

Також доцільно передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» положення аналогічне тому, що міститься в нормах ЦПК України, зокрема, про те, що у разі відмови представника від наданих йому повноважень, він не може брати участь у цьому ж провадженні, як представник іншої сторони. Тобто, якщо

представник представляв інтереси стягувача у виконавчому процесі, однак в подальшому відмовився від наданих йому повноважень, він не може в подальшому здійснювати захист інтересів боржника в цьому провадженні.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що представник у виконавчому процесі – це особа, яка наділена на підставі Закону, довіреності або договору правом представляти інтереси однієї із сторін під час примусового виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу, і яка має належним чином оформлені повноваження. Саме завдяки інституту представництва здійснюється право особи на судовий захист, і в подальшому вже в рамках виконавчого процесу, реалізація сторонами прав, відновлених судовим актом або актом іншого юрисдикційного органу. У зв'язку з цим, вважаємо, що запропоновані зміни до законодавства допоможуть удосконалити і систематизувати правовідносини, що виникають при представництві сторін у виконавчому процесі.

### **2.3. Прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування у виконавчому провадженні**

До осіб, які беруть участь у виконавчому процесі з метою захисту прав та інтересів громадянина або держави належить прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування. Законодавство про виконавче провадження прямо не передбачає можливості участі органів державної влади і місцевого самоврядування у виконавчому процесі, лише щодо прокурора в ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» містить посилання на те, що він бере участь у виконавчому провадженні у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою. Наведене вище обумовлює необхідність чіткої регламентації участі таких суб'єктів у виконавчому процесі, оскільки така участь у процесі має державний та суспільний характер і невизначеність їх правового статусу негативно впливає на можливість реалізації ним своїх повноважень.

З цією метою, проаналізуємо спочатку статус прокурора у виконавчому процесі, форми його участі, та повноваження. Так, відповідно до ст. 121 Конституції України, що прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених Законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;
- 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням

законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

З наведеного вбачається, що однією із функцій прокурора є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» прокурор бере участь у виконавчому провадженні у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою. Тобто, прокурор, який звертався за захистом прав та інтересів осіб у цивільному процесі, має право брати участь у захисті прав та інтересів цих осіб, але вже в рамках виконавчого процесу. Така функція представництва прокурором прав та інтересів осіб в органах примусового виконання рішень є продовженням функції представництва, що здійснювалась ним у суді. Таким чином, слід говорити про трансформацію функції представництва прокуратурою прав та інтересів осіб з цивільного процесу у виконавчий процес і в останньому випадку прокурор стає вже учасником виконавчих процесуальних відносин. Враховуючи те, що виконавці вже не входять до складу суду, а законодавство встановлює компетенцію органів по виконанню рішень на створену державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства Юстиції України, відповідні зміни мають бути узгоджені і відображені в Конституції України.

Тому, пропонуємо доповнити п. 2 ст. 121 Конституції України положенням про те, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави не лише в суді, а також при примусовому виконанні рішень.

Досліджуючи правову природу представництва прокурора, на думку М.М. Говорухи це особливий вид представництва у праві – представництво *sus deneris*, уведене законодавством з метою посилення гарантій захисту конституційних прав і свобод громадян, інтересів держави, у тому числі й у виконавчому провадженні [29; с. 59] М.В. Руденко вважає, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави відрізняється від представництва сторін у виконавчому провадженні низкою

специфічних ознак: а) організаційною самостійністю органів прокуратури; б) державно-правовим характером представництва; в) обсягом і межами повноважень прокурора; г) об'єктом представництва; д) особливістю юридичних наслідків [109; с. 286]. С.Я. Фурса зазначає, що прокурор є службовою особою державного органу – прокуратури і діє без спеціальних доручень цього органу і на підставі Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та службового становища, виконує покладені на органи прокуратури завдання і функції, тобто здійснює законне представництво. Даний вид представництва зумовлений підставою виникнення, а саме законом [132; с. 68-70]. З даною думкою погоджується також вчений Дунас Т.О. вказуючи на те, що представництво прокурором слід вважати законним й з огляду на те, що саме у законі закріплені підстави та порядок участі прокурора у цивільній справі [35; с. 6].

Ми погоджуємося з думкою даних вчених, стосовно того, що такий вид представництва є законним, оскільки прокурор діє не на підставі цивільно-правового договору, а на підставі закону, а тому, державний виконавець в процесі примусового виконання рішення не має права вимагати від прокурора довіреності або договору чи інший документ, який підтвержує повноваження прокурора.

Однак, перед тим як звернутись до державного виконавця з заявою про відкриття виконавчого провадження, прокурор має з'ясувати чи стягувач не заперечує проти пред'явлення такого виконавчого документа в інтересах останнього. Як слушно зауважує професор С.Я. Фурса державний виконавець з метою дотримання гарантій прав громадян у виконавчому провадженні в разі виникнення подібних ситуацій повинен отримати письмову згоду особи, в інтересах якої подано заяву про відкриття виконавчого провадження, з покладенням забезпечення подання такої заяви на той орган чи особу, що звертається до державного виконавця [128; с. 280]. Прокурор згідно п.2 ч.1 ст. 19 Закону ініціює відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою і протягом трьох робочих днів з дня надходження виконавчого документа, якщо він відповідає всім вимогам встановленим

ст. 18 вказаного Закону, державний виконавець виносить постанову про відкриття виконавчого провадження. При цьому, не зрозуміло, яку мету переслідував законодавець, не встановивши правило про надсилання зазначеної постанови ще й прокурору, який звертався із заявою про відкриття виконавчого провадження [28; с. 59-64]. Погоджуючись з думкою автора, вважаємо, що ч. 5 ст. 25 Закону повинна бути доповнена таким змістом: *«Копії постанови про відкриття виконавчого провадження надсилаються не пізніше наступного робочого дня стягувачу, боржникові, а також прокуророві, якщо за його заявою подано виконавчий документ про відкриття виконавчого провадження»*.

Прокурор наділяється усіма загальними правами передбаченими ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження для сторін та інших учасників виконавчого провадження, однак враховуючи те, що у виконавчому процесі він захищає не свої, а державні або суспільні інтереси він не має права укладати мирову угоду, а також відмовитися від стягнення. Заслуговує на увагу думка С.О. Малахова, який вважає, що права і обов'язки прокурора мають бути вирішені окремо у статті, адже прокурор є самостійним учасником виконавчого провадження [53; с. 60-66].

Відповідно до абзацу 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови, що у передбачених ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді і зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою (п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження») [100]. Тобто, прокурор може звернутися з заявою про відкриття виконавчого провадження лише у тому випадку, якщо він звертався до суду на захист порушених інтересів громадянина або держави. Ми вважаємо, що таке положення не в повній мірі захищає права осіб, які мають бути поновлені органами державної виконавчої служби. А тому, на наш погляд, було б

доцільним на законодавчому рівні закріпити право прокурора звертатися з заявою щодо відкриття виконавчого провадження не лише у випадках, коли він здійснював представництво інтересів громадян в суді за своєю заявою, але і у випадках, коли він не брав участь у процесі, однак після розгляду і вирішення справи настали обставини, в силу яких громадянин сам не має можливості звернутися в органи державної виконавчої служби з заявою про відкриття виконавчого провадження. Так, наприклад, особа могла самотійно захищати свої права в суді, однак після винесення судового рішення і набрання ним законної сили вказана особа через хворобу або інший фізичний чи матеріальний стан не в змозі пред'явити виконавчий документ до органів примусового виконання рішень. В силу таких обставин прокурор повинен бути наділений правом звернення з заявою про відкриття виконавчого провадження в органах державної виконавчої служби незалежно від того, чи відбувався розгляд справи за його заявою [35; с. 6].

Таким чином, аналіз законодавства дає підстави зробити висновок, що на сьогоднішній день єдиною формою участі прокурора у виконавчому процесі є подання заяви про відкриття виконавчого провадження у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та реалізації ним прав сторони виконавчого процесу.

Однак, серед вчених і практиків наразі немає єдиної точки зору щодо того, чи здійснює прокуратура нагляд за дотриманням законів органами державної виконавчої служби. До останнього часу ці питання залишаються невирішеними та існують різні концепції вчених з цього приводу. Одні науковці вважають, що до предмету прокурорського нагляду «...не входить додержання законів органами державної виконавчої служби, а внесення документів прокурорського реагування є фактично втручанням в діяльність органів державної виконавчої служби» [149; с. 37-40]. Інші, навпаки, вважають, що «...прокурор у виконавчому провадженні займає подвійне становище, що, з одного боку, полягає у можливості здійснення нагляду за законністю актів та дій державного виконавця, інших учасників виконавчого провадження, а також

осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, юридичних осіб усіх форм власності і громадян, що є боржниками, а з другого боку – у зверненні (на підставі виконавчого документа) до державного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді» [29; с. 21]. Якщо проаналізувати ст. 121 Конституції України, то в ній чітко встановлено коло повноважень, які здійснює прокуратура, серед яких нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. В той же час, в самому Законі України «Про виконавче провадження» такі норми відсутні, оскільки Законом України «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» було виключено норму про прокурорський нагляд та змінено порядок здійснення контролю за законністю виконавчого провадження. Таке рішення було обумовлено тим, що «...неприпустимою була ситуація, за якою один і той самий орган виступає у виконавчому провадженні і як орган, що здійснює нагляд за законністю, і як представник сторони (стягувача)...» [127; с. 107-111].

Однак, час і практика виконання рішень показали, що виключення положень про прокурорський нагляд за законністю виконавчого провадження не дали належного результату. Рівень невиконаних рішень постійно зростає, рівень корупції серед державних службовців також постійно збільшується. Як наслідок, у виконавчому провадженні має місце формальне відношення державних виконавців до своєї роботи, порушення строків виконання виконавчого документа, безвідповідальне ставлення державних виконавців до своєї роботи. Ситуація ускладнюється тим, що більшість державних виконавців не мають належної освіти, що викликає труднощі для них у застосуванні законодавства про виконавче провадження. Низька заробітна плата та значний обсяг навантаження призводить до того, що державні виконавці досить часто обмежуються направленням запитів у відповідні контролюючі органи. Тому необхідність прокурорського нагляду за цим державним органом залишається й надалі

актуальною та необхідною [29; с. 43]. Прокурорські перевірки виявляють, що найбільш поширеними порушеннями закону, які мають місце при здійсненні органами державної виконавчої служби своїх повноважень є порушення строку відкриття виконавчого провадження; порушення строків виконання виконавчого документа; порушення порядку накладення арешту на майно боржника і його подальшої реалізації. На переконання автора, прокурорський нагляд особливо необхідний на такій стадії виконавчого провадження як реалізація арештованого майна боржника. А саме, нагляд за порядком проведення конкурсного відбору спеціалізованих організацій, які здійснюють реалізацію арештованого майна, порядок укладення з ними договору, порядок проведення торгів або аукціону та переоцінки майна. Відповідно до чинного законодавства контроль за діяльністю спеціалізованих організацій, що здійснюють реалізацію арештованого майна, у виконавчому провадженні з боку державних виконавців відсутній. В результаті на цій ділянці відбувається найбільша кількість зловживань, адже майно продається за безцінок.

Таким чином, склалася ситуація, що через пасивність і безініціативність органів державної виконавчої служби більшість громадян змушені шукати інший, альтернативний спосіб захисту своїх прав та інтересів, зокрема шляхом звернення до органів прокуратури. На наше переконання, участь органів прокуратури у виконавчому провадженні не повинна обмежуватись лише представництвом інтересів громадянина. Ми погоджуємося з автором Р. О. Ляшенко, який слушно зауважує, що «...прокуратура, наділена державою істотними повноваженнями, тому здатна здійснювати позитивний вплив на державну виконавчу службу і захищати осіб, права яких порушуються незаконними діями державних виконавців та інших уповноважених осіб або їх бездіяльністю» [52; с. 148]. Крім того, вважаємо є слушною думка Ляшенка Р.О., щодо представництва прокуратурою у виконавчому провадженні невизначеного кола суб'єктів. Так, автор у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що в зв'язку з запровадженням у п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України терміну «невизначене коло споживачів» виникла необхідність запровадження механізму реалізації щодо таких суб'єктів

судових рішень. Зокрема, автором пропонується, щоб захист інтересів невизначеного кола суб'єктів здійснював прокурор, особливо в питаннях екології і навіть захисту прав споживачів, оскільки такий випадок вже теоретично можливий на тій простій підставі, що цей термін в обмеженому його обсязі щодо споживачів вже почав використовуватись у п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України [52]. Таким чином, потрібно бути готовим, до того, що таке рішення суду потрапить на виконання до державної виконавчої служби України. Тому, вважаємо за доцільне запропоновано процедуру виконання судових рішень щодо таких суб'єктів. На наш погляд, при виконанні рішення щодо невизначеного кола осіб, державний виконавець застосовує до боржника заходи примусового впливу, що зводяться до стягнення з боржника встановленої у виконавчому документі суми стягнення і публічного запрошення державним виконавцем у засобах масової інформації потенційних стягувачів вступити в процес для отримання відшкодування протягом встановленого ним трьохмісячного терміну. Таким чином, стягувач, права якого були порушені, звертається до державного виконавця із заявою про виплату йому грошової компенсації. Державний виконавець в свою чергу перевіряє належність стягувача до «невизначеного кола осіб» і виносить відповідну постанову, в залежності від того, яке рішення буде ним прийнято.

Все наведене вище обумовлює необхідність перегляду концепції щодо місця прокурора у виконавчому процесі та розширення його повноважень. Щоб не порушувати принцип процесуального сумісництва, слід чітко розмежовувати компетенцію прокуратури по здійсненню представництва інтересів громадянина або держави в суді та у виконавчому процесі, а також компетенцію прокуратури по здійсненню нагляду за законністю виконавчого провадження у цивільних, господарських та адміністративних справах. Так, на думку автора, предметом такого нагляду повинно бути виконання державним виконавцем рішення суду та інших органів, а також дотримання законодавства іншими учасниками виконавчого процесу. Крім того, прокурорський нагляд є необхідним при виконанні рішень Європейського суду з прав людини, оскільки в останні роки продовжує збільшуватись кількість справ

ухвалених проти України, а державною виконавчою службою все частіше має місце порушення строків виплати справедливої сатисфакції.

Щодо можливої одночасної участі прокурора у двох статусах, то цей виняток не суперечитиме принципу неможливості процесуального сумісництва, оскільки у першому випадку прокурор є особою, яка бере участь у виконавчому провадженні в силу процесуального статусу, який визначений п. 2 ст. 121 Конституції України та ЦПК, а у другому випадку він здійснює організаційну функцію - нагляду за виконанням державним виконавцем рішення суду та інших органів та посадових осіб та іншими учасниками процесу.

З цією метою слід чітко визначити ієрархію органів прокуратури, які мають право здійснювати нагляд за законністю виконавчого провадження, визначити мету та завдання такої діяльності, підстави для проведення перевірок, повноваження прокурора, а також акти прокурорського реагування. Зокрема, на наш погляд, при Генеральній прокуратурі слід створити Головне управління нагляду за виконанням державним виконавцем рішення суду та інших органів та посадових осіб, до складу якого будуть входити прокурори, які мають право здійснювати нагляд і перевірку виконавчого провадження, що перебуває на виконанні у будь-якому структурному підрозділі органів державної виконавчої служби. При обласній прокуратурі, прокуратурі м. Києва - створення управління нагляду за виконанням державним виконавцем рішення суду та інших органів, до складу якого будуть входити прокурори, які матимуть право здійснювати нагляд за дотриманням законності виконавчого провадження, що перебуває на виконанні у відділі примусового виконання рішень областей, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділах державної виконавчої служби. Щодо розподілу обов'язків між прокурорами районного рівня, то наш погляд, внутрішнім нормативно-правовим актом повинно бути чітко визначені функціональні обов'язки між працівниками прокуратури району, таким чином, щоб в особі одного і того самого прокурора району не збігалися

функції представника і особи, що здійснює нагляд за законністю виконавчого провадження.

Щодо повноважень прокурора по здійсненню такого нагляду, вважаємо, що прокурор повинен бути наділений такими повноваженнями, як: знайомитися з матеріалами виконавчого провадження; витребувати їх для перевірки, але на строк до п'яти робочих днів; отримувати необхідну інформацію про стан виконання рішення; витребувати копії необхідних документів із справи, знайомитися з вхідною і вихідною кореспонденцією, єдиним реєстром виконавчих проваджень; викликати державного виконавця для дачі пояснень з приводу порушення Закону, а у випадку ухилення від надання пояснень або неявки притягати до адміністративної відповідальності; вносити подання на процесуальні дії або бездіяльність державного виконавця.

При виявленні порушення Закону з боку органів державної виконавчої служби прокурор повинен бути наділений правом реагування. В зв'язку з внесеними змінами до Закону України «Про прокуратуру» змінився перелік актів прокурорського реагування, замість протесту і подання, законодавець залишив лише подання. Відповідно до ст. 23 вказаного вище Закону подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо:

- 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли;
- 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності;
- 3) відшкодування шкоди;
- 4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом;
- 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання може бути внесено Прем'єр-міністру України, Кабінету Міністрів України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствам та іншим центральним і місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, військовим частинам, громадським об'єднанням, органам

державного нагляду (контролю), посадовим і службовим особам цих органів, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, фізичним особам - підприємцям. Відповідно до Указу Президента України від 6 квітня 2011 р. № 385/2011 Держана виконавча служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) (далі - виконання рішень) відповідно до законів [83]. Тобто, наведене вказує на те, що прокурор наділений правом вносити подання органам державної виконавчої служби. А тому, на наш погляд, такі зміни повинні бути відображені в Законі України «Про виконавче провадження». Зокрема, слід врегулювати питання кому направляється таке подання прокурора. Так, відповідно до ч. 2 ст. 83 вказаного вище Закону 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, визнати недійсним складений державним виконавцем акт, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, встановленому цим Законом. В такому разі було б логічним, щоб прокурор направляв подання начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, оскільки останній наділений достатніми повноваженнями для того, щоб усунути таке правопорушення. У випадку якщо порушення мало місце з боку начальника відділу державної виконавчої служби, таке подання має направлятись керівнику вищестоящего органу державної виконавчої служби.

Необхідно закріпити на законодавчому рівні строк протягом якого начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець або керівник

вищестоящого органу державної виконавчої служби забор'язані розглянути подання прокурора і надати відповідь щодо задоволення або відмову у задоволенні подання. Вважаємо, що п'ятиденний строк є достатнім для розгляду такого подання і надання відповіді.

Крім того, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися позовом до суду у 15-денний строк, що обчислюється з дня одержання повідомлення про відхилення подання або в разі неповідомлення прокурора про результати розгляду подання з дня закінчення визначеного прокурором строку для його розгляду. Тобто, у випадку, якщо начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець не надасть відповіді на подання прокурора у п'ятиденний строк, останній має право звернутися з позовом до суду.

Однак, виникає питання чи повинно бути зупинене виконавче провадження у випадку внесення подання прокурором? Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадку зупинення виконання відповідного рішення або виконавчого провадження посадовою особою, якій законом надене таке право. Аналіз законодавства дає можливість прийти до висновку, що прокурор до таких посадових осіб не відноситься, що в майбутньому, у випадку наділення прокурора функціями нагляду може суттєво ускладнити діяльність прокурора. Таким чином, вважаємо, що в Законі України «Про виконавче провадження» серед підстав зупинення виконавчого провадження слід передбачити внесення подання прокурором.

Отже, автор вважає що функції прокуратури повинні бути розширені саме здійсненням нагляду за законністю виконавчого провадження по цивільним, господарським, адміністративним справам. Прокурор повинен залишатися гарантом забезпечення законності, для всіх осіб і громадян, які звертаються за примусовим виконанням рішення суду. Жодна система органів державної влади не здатна належно

функціонувати без зовнішнього контролю. Своєчасне реагування прокурора і виявлення правопорушення здатне допомогти уникнути негативних наслідків, які можуть настати для громадян права яких порушені.

Таким чином, підсумовуючи усе вищенаведене, найбільш оптимальною є участь прокурора у виконавчому процесі у двох формах:

- 1) суб'єкт, який здійснює представництво прав та інтересів сторони виконавчого процесу;
- 2) суб'єкт, який здійснює нагляд за законністю виконавчого провадження [11; с. 121-125].

Як було зазначено вище, до осіб, які беруть участь у виконавчому процесі з метою захисту прав та інтересів громадянина або держави, окрім прокурора, належать органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Між тим, в самому Законі України «Про виконавче провадження» органи державної влади і місцевого самоврядування серед суб'єктів виконавчого процесу не передбачені. Такий недолік законодавства суттєво ускладнює можливість реалізації вказаними органами своїх повноважень, адже вони позбавлені можливості вступу у виконавчий процес для захисту охоронюваних законом прав та інтересів стягувача.

Якщо розглядати участь таких органів у цивільному процесі, то відповідно до ст. 45 ЦПК України вони залучаються судом до участі у справі, а також беруть участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Виходячи з цієї норми, можна передбачити такі форми участі органів державної влади і місцевого самоврядування у виконавчому процесі:

- 1) продовження участі в порядку ст. 45 ЦПК України з метою захисту прав та інтересів фізичних осіб або держави. Ці органи наділяються правом отримувати виконавчий документ, звертатися до державного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження та брати участь у виконавчому провадженні як

представники;

2) безпосередня участь при вчиненні виконавчих дій. Така форма участі органів державної влади і місцевого самоврядування передбачена з метою захисту прав та інтересів осіб у випадках, коли виконавче провадження вже відкрито.

Наприклад, відповідно до ст. 77 Закону України «Про виконавче провадження» 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. Тобто, в такому випадку, органи опіки і піклування не є представниками стягувачами, а беруть участь у виконавчому процесі з метою сприяння державному виконавцеві у дотриманні інтересів обмежено дієздатних, малолітніх і неповнолітніх дітей.

В юридичній літературі не раз зазначалося про те, що окрім органів опіки і піклування, у виконавче провадження можуть залучатися також інші органи державної влади і місцевого самоврядування. На думку Д.Х. Валеева можлива участь у виконавчому провадженні органів по захисту прав споживачів, органів санітарно-епідеміологічного нагляду, антимонопольного органу [8; с. 142]. Крім того, з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян, в якості органів державної влади і місцевого самоврядування, можуть залучатися заклади освіти, охорони здоров'я, житлово-комунальні органи, органи соціального захисту населення.

Участь представників державних органів і органів місцевого самоврядування у виконавчому провадженні може бути обов'язковою і факультативною. На думку І. Б. Морозової обов'язкова участь вказаних осіб передбачена в законі, зокрема, органи опіки і піклування зобов'язані брати участь при виконанні рішень про відібрання дитини і передачі її іншій особі. Факультативна участь здійснюється в необхідних випадках за ініціативою судового виконавця: при відібранні дитини і передачі її іншій особі запрошується лікар для огляду дитини і надання висновків про стан здоров'я, а також педагог, який повинен підготувати дитину до передачі [56; с. 151].

Слід зазначити, що органи державної влади і органи місцевого самоврядування, як

і прокурор, повинні бути наділені правом звертатися до державного виконавця за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб не лише у випадку представництва інтересів такої особи в суді, але й у будь-яких інших випадках, коли особа за станом здоров'я чи з інших поважних причин, не здатна самотійно звернутися до органів державної виконавчої служби з метою відкриття виконавчого провадження та представляти свої права та інтереси під час вчинення виконавчих дій.

Наведене свідчить, що захист прав і свобод громадянина органами державної влади і місцевого самоврядування у виконавчому процесі є неможливим, оскільки законодавством участь вказаних органів не передбачена. Таким чином, існує нагальна необхідність врегулювати в Законі України «Про виконавче провадження» статус органів державної влади і місцевого самоврядування. Такі органи повинні мати законодавчу можливість завершити захист прав особи у рамках виконавчого процесу. І повинні бути наділені усіма правами та обов'язками, якими наділені сторони, окрім права на укладення мирової угоди і права відмовитися від стягнення.

Вважаємо, що можлива наступна редакція Закону України «Про виконавче провадження»:

«Участь органів державної влади і місцевого самоврядування у виконавчому провадженні»:

1. Органи державної влади і місцевого самоврядування беруть участь у виконавчому провадженні у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, а також в інших випадках коли особа за станом здоров'я чи з інших поважних причин особа не здатна самотійно звернутись до органів державної виконавчої служби з метою відкриття виконавчого провадження та представляти свої права та інтереси під час вчинення виконавчих дій.

2. Органи державної влади і місцевого самоврядування беруть участь у виконавчому провадженні шляхом пред'явлення виконавчого документу за їх заявою.

3. Органи державної влади і місцевого самоврядування наділяються усіма правами стягувача, крім права відмовитися від стягнення і права на укладення мирової угоди.

### **Висновки до другого розділу:**

1. Обґрунтовано необхідність наділення державного виконавця правом самостійно вирішувати питання щодо правонаступництва сторін, без залучення суду, шляхом винесення постанови на підставі правовстановлюючих документів, які підтверджують вибуття сторони виконавчого провадження.

2. Зроблено висновок, що правові норми ЦПК України в частині кола суб'єктів, що можуть звертатися до суду за захистом та суб'єктів, які беруть участь у справі не відповідають один одному. В зв'язку з чим, запропоновано ч. 2 ст. 30 ЦПК України поняття «держава» необхідно виключити і внести наступне положення «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, держави».

3. Встановлено, що держава є особливим суб'єктом виконавчого процесу, оскільки якщо держава є боржником, державному виконавцеві необхідно враховувати специфіку певного майна держави, на яке не може бути звернено стягнення. Крім того,

не всі заходи процесуального примусу, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», можуть бути застосовані до держави.

4. Запропоновано доповнити ч. 4 ст. 8 вказаного Закону України «Про виконавче провадження» можливістю процесуальної співучасті боржників.

5. Зроблено висновок, що законодавцем обрано не зовсім вдалий спосіб викладення прав та обов'язків сторін, що ускладнює процес пошуку і застосування їх на практиці. Запропоновано їх згрупувати і систематизувати та викласти в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження».

6. Для відтворення повного складу суб'єктів, які потребують представництва своїх інтересів у виконавчому процесі, запропоновано в Законі України «Про виконавче провадження» передбачити участь малолітніх осіб та осіб, визнаних судом обмежено дієздатними.

7. При наявності у державного виконавця сумнівів щодо обсягу повноважень у сторони, він зобов'язаний перевірити чи є рішення суду щодо обмеження особи у дієздатності або звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання суб'єкта з метою встановлення факту відсутності піклування над фізичною особою

8. Запропоновано у якості представника передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» виконавця заповіту та інших осіб, призначених для охорони майна, зокрема, зберігачів, опікунів та інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно та регламентувати їх правове становище.

9. Обгрунтовано, що саме адвокат може надати найбільш кваліфіковану юридичну допомогу стягувачу або боржнику, ніж будь-який інший фахівець у галузі права, а також наголошено на необхідності співпраці державних виконавців та адвокатів в процесі примусового виконання рішення.

10. Висловлено думку передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» положення про те, що представниками у виконавчому процесі можуть бути будь-які особи, які досягли 18-років, крім випадків визначених Законом, які мають належно оформлені повноваження на здійснення функції представництва.

11. Зроблено висновок, що якщо представник здійснював представництво інтересів стягувача у виконавчому процесі, однак в подальшому відмовився від здійснення таких функцій, він не може в подальшому здійснювати захист інтересів боржника в цьому провадженні.

12. Сформульовано перелік повноважень представника, які повинні бути спеціально обумовлені в довіренності або в договорі.

13. Аргументовано думку про те, що при виявленні порушення закону з боку органів державної виконавчої служби прокурор повинен бути наділений правом реагування, зокрема, поданням, яке має направлятись начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. У випадку, якщо порушення мало місце з боку начальника відділу державної виконавчої служби, таке подання має направлятись керівнику вищестоящего органу державної виконавчої служби.

14. Запропоновано в ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» серед підстав зупинення виконавчого провадження передбачити подання прокурора.

15. Обгрунтовано необхідність передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» участь органів державної влади і місцевого самоврядування як суб'єктів виконавчого процесу та врегулювати їх статус.

## **РОЗДІЛ III.**

### **СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ЗАЛУЧАЮТЬСЯ ДО ПРОВЕДЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ДІЙ**

#### **3.1. Правове становище експерта та спеціаліста у виконавчому процесі**

Класифікуючи суб'єктів виконавчого процесу, ми віднесли експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкт господарювання), перекладача (сурдоперекладача), понятих, спеціалізованих організацій, які здійснюють реалізацію арештованого майна боржника до третьої групи осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій. Такі суб'єкти повинні бути неупередженими та сприяти державному виконавцеві та сторонам у примусовому виконанні рішення суду та іншого юрисдикційного органу. Дану групу осіб об'єднує те, що вони не мають ані юридичної, ані фактичної заінтересованості у виконавчому провадженні. Тобто, у них відсутній особистий інтерес щодо вчинюваного виконавчого провадження, і залучаються вони у процес з метою виконання своїх функцій, які зумовлені спеціальними знаннями, які потребуються державному виконавцеві при виконанні рішень. Вважаємо за необхідне зупинитися на більш детальному аналізі статусу кожного з перерахованих вище осіб.

Під час здійснення виконавчого провадження іноді виникають питання, для вирішення яких недостатньо професійних знань державного виконавця. У таких випадках, законодавством передбачено залучати до участі у справі експерта, спеціаліста або суб'єкта оціночної діяльності - суб'єкта господарювання, в обов'язок яких входить допомога державному виконавцеві і сторонам у вирішенні питань, що потребують спеціальних знань.

Проаналізувавши положення Закону України «Про виконавче провадження», які регламентують участь експертів, спеціалістів, суб'єктів оціночної діяльності (суб'єктів

господарювання) у виконавчому процесі, одразу звертає на себе увагу той факт, що у вказаному вище Законі відсутній понятійний апарат, права та обов'язки цих суб'єктів. Крім того, законодавець не проводить розмежування, в яких випадках залучається експерт для проведення експертизи, а в яких випадках бере участь спеціаліст та суб'єкт оціночної діяльності (суб'єкт господарювання). Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне висвітлити питання участі експерта, спеціаліста та суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання) у виконавчому процесі та регламентувати процесуальне становище кожного з них.

З цією метою необхідно звернутися до Закону України «Про судову експертизу», зокрема до ст. 1, в якій йдеться про поняття судової експертизи, під якою розуміється дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [105]. З аналізу даної правової норми можна зробити висновок, що Закон не містить положення стосовно того, чи може судовий експерт брати участь у виконавчому провадженні. На нашу думку, враховуючи те, що державний виконавець наділений владними повноваженнями і має право попереджати експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку або за відмову надати такий висновок, вбачається, що державний виконавець має право залучати судового експерта з власної ініціативи для участі у виконавчому провадженні. Крім того, ч. 4 ст. 7 Закону передбачено, що для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися, крім судових експертів, також інші фахівці з відповідних галузей знань. Отже, Закон допускає участь інших осіб, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, але, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у

порядку, передбаченому законом.

Таким чином, можна стверджувати, що у виконавчому процесі можуть брати участь як судові експерти, так і фахівці з інших галузей знань, які мають право на проведення експертної діяльності, але, при цьому, державний виконавець повинен перевірити документи, що підтверджують їх освіту та кваліфікацію.

В Законі України «Про виконавче провадження» не встановлено перелік осіб, які не можуть бути експертами у виконавчому процесі, хоча, дане питання має дуже важливе практичне значення. Ст. 11 Закону України «Про судову експертизу» встановлює, що не може бути експертом особа, яка визнана судом недієздатною у встановленому законом порядку, а також та, яка має незняту або непогашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта. Із змісту зазначеної вище норми випливає, що вказані особи не можуть бути експертами і у виконавчому процесі. У цьому ж контексті, слід звернутися до ч. 3 ст. 21 Закону України «Про судову експертизу», в якій йдеться про те, що для забезпечення належного професійного рівня фахівці, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і отримали кваліфікацію судового експерта, крім тих, які мають науковий ступінь, один раз на три роки повинні пройти стажування в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України відповідно до спеціальності та підтвердити рівень своїх професійних знань. Таким чином, з вищевикладеного також слідує, що не може бути експертом особа, яка не пройшла підвищення кваліфікації у порядку, встановленому цим Законом.

Крім того, якщо звернутися до ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження», де йдеться про підстави для відводу експерта, можна зробити висновок, що не можуть бути експертами особи, які є близькими родичами сторін, їх представників або інших осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, або заінтересовані в результаті виконання рішення, або є інші обставини, що викликають

сумнів у їх неупередженості, наприклад, перебування експерта в службовій або іншій залежності від державного виконавця або інших осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні.

Варто звернути увагу на той факт, що в ч. 1 ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться лише про призначення експерта, але нічого не сказано про призначення експертизи. Під час здійснення виконавчого провадження можуть виникати випадки, коли необхідно провести саме експертизу, наприклад, технологічну експертизу стосовно процедури збереження майна, яке передається професійному зберігачу для зберігання, або, при зверненні стягнення на майно юридичної особи, проводиться аудиторська експертиза або експертиза, яка визначає дебіторську заборгованість. Така експертиза може бути проведена поза межами виконавчого провадження, якщо для цього потрібно більше часу, здійснення додаткових досліджень, застосування спеціальних технологій або спеціального обладнання. З викладеного слідує, що спочатку державний виконавець зобов'язаний визначитися з видом експертизи (товарознавча, технічна, технологічна, аудиторська тощо), а потім визначитися з експертом, який в органах державної виконавчої служби визнається на тендерній основі.

Отже, в контексті ч. 1 ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження» слід виділити два аспекта, а саме: порядок призначення державним виконавцем експертизи, а також порядок залучення експерта у виконавче провадження.

Крім того, вважається також доцільним встановити в Законі України «Про виконавче провадження» строк, протягом якого призначається експертиза. На нашу думку, десятиденний строк для призначення експертизи є оптимальним, і надасть час державному виконавцю визначитися з експертною установою, видом експертизи та переліком питань, які мають бути поставлені експертові.

Варто звернути увагу на те, що стаття 13 Закону України «Про виконавче провадження» не передбачає можливості оскарження постанови про призначення експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання) для

участі у виконавчому провадженні, проте, їм може бути заявлений відвід відповідно до ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження». На сьогодні існує нагальна потреба встановити у законодавстві можливість оскарження постанови про призначення експертизи. По-перше, тому що, на практиці, досить часто виникають сумніви щодо упередженості експерта та правильності експертного висновку, по-друге, постає запитання, чому боржник має платити за те, що державний виконавець сам зі своєї ініціативи залучає експерта? Тому пропонуємо передбачити в законодавстві можливість сторін оскаржити постанову про призначення експертизи в десятиденний строк з дня її винесення.

Таким чином, вважаємо, що ці питання повинні бути врегульовані в законодавстві, і викладені в окремій статті Закону України «Про виконавче провадження»:

#### Порядок призначення експертизи

*«Для з'ясування обставин, які мають значення для вчинення виконавчого провадження та потребують дослідження матеріальних об'єктів та документів в сфері науки, мистецтва, техніки, ремесла та інших сферах, державний виконавець, з власної ініціативи або за заявою однією із сторін, зобов'язаний своєю постановою у десятиденний строк призначити проведення експертизи.*

*Як експерт може бути запрошена будь - яка дієздатна особа, яка не заінтересована у вчинюваному виконавчому провадженні, не має родинних стосунків із сторонами виконавчого провадження, та не перебуває у службовій та іншій залежності від державного виконавця.*

*Експерт, якому доручається провести експертизу, повинен відповідати вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу», бути внесеним до Державного реєстру атестованих судових експертів або бути фахівцем з відповідних галузей знань.*

*Копії постанови державного виконавця про призначення у виконавчому провадженні експерта надсилаються сторонам у триденний строк. Постанова про призначення експерта може бути оскаржена сторонами у десятиденний строк в*

*порядку, встановленому законом».*

В Законі України «Про виконавче провадження» окрім того, що не врегульовано питання призначення експертизи, аналогічним чином не закріплена норма, яка б регламентувала зміст постанови державного виконавця про призначення експертизи. Професор С.Я. Фурса, досліджуючи правовий статус експерта та спеціаліста у нотаріальному процесі, запропонувала основні реквізити такої постанови [130; с. 37-44]. Вважаємо, що можливо використовувати дані реквізити постанови, за аналогією з нотаріальним процесом, у виконавчому процесі, але з деякими уточненнями.

Вступна частина:

- назва процесуального акту;
- дата та місце складання постанови;
- прізвище та ініціали державного виконавця, який виніс постанову;
- найменування та адреса державної виконавчої служби;
- номер справи;
- прізвище та ініціали стягувача та боржника.

Описова частина:

- назва виконавчої дії, за якою має проводитись експертиза;
- ким (прізвище, імя, по батькові, місце проживання) заявлено клопотання про проведення експертизи;
- підстави - обставини, які викликали необхідність проведення (призначення) експертного дослідження (експертизи).

Резолютивна частина:

- рішення державного виконавця із вказівкою на вид експертизи (товарознавча, аудиторська, технологічна, технічна і т.д.);
- куди (якій експертній установі, фахівцю, на яку адресу) направляється документ для проведення дослідження;
- перелік питань, з яких необхідно надати висновок експерту;
- перелік матеріалів (вихідних даних), які направляються експерту;

- положення про роз'яснення експерту відповідальності щодо надання неправдивого висновку або відмову від його надання без поважних причин, а також відповідальність за неналежне виконання обов'язків та розголошення відомостей, які стали йому відомі в ході експертного дослідження.

Після того, як державний виконавець визначився з видом експертизи, він повинен призначити експерта, який повинен відповідати вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу». Враховуючи те, що експерт у виконавчому процесі - це самостійна процесуальна фігура, він повинен бути наділений необхідним комплексом процесуальних прав і обов'язків. На жаль, в Законі України «Про виконавче провадження» права та обов'язки експерта визначенні в одній статті разом з правами та обов'язками інших учасників виконавчого провадження. У зв'язку з цим, з метою регламентації статусу експерта у виконавчому процесі, ми пропонуємо окремою статтею більш детально закріпити в Законі України «Про виконавче провадження» права та обов'язки експерта. Зокрема, на наш погляд, головним обов'язком експерта є необхідність проведення об'єктивного, повного і обгрунтованого дослідження та надання письмового висновку у встановлені державним виконавцем строки. Тобто, на підставі наданих йому матеріалів та доказів експерт повинен провести повне дослідження об'єкта експертизи та надати державному виконавцеві обгрунтований та об'єктивний висновок щодо питань, які були йому поставлені. При цьому, слід зазначити, що експерт не має права давати відповіді на питання, які мають правовий характер і виходять за межі його спеціалізації. Правові питання вирішує державний виконавець особисто, а у разі необхідності роз'яснень щодо ходу виконавчого провадження, державний виконавець повинен звертатися до керівника відповідного відділу державної виконавчої служби або до суду відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». Однак, на практиці, можуть виникати ситуації, коли закон сформульований не чітко або існують прогалини в законодавстві. В таких ситуаціях державний виконавець, який в більшості випадків немає юридичної освіти, не здатний компетентно вирішити дане питання. Для цього необхідний висновок фахівця, але не

конкретно по виконавчому провадженню, а по нормативних актах, які потребують застосування в цьому провадженні. Тобто, фахівець повинен здійснити тлумачення та роз'яснення норм законодавства, а не вирішувати конкретні правові питання, що стосуються виконавчого провадження.

Якщо під час проведення експертизи буде з'ясовано, що експерт не володіє необхідними знаннями або не здатний провести експертизу за поставленими йому питаннями, він зобов'язаний негайно повідомити про це державного виконавця і мотивувати причини, з яких проведення експертизи є неможливим. Даний обов'язок експерта має бути передбачений в законодавстві в зв'язку з тим, що експерт попереджається державним виконавцем про кримінальну відповідальність. Тому, якщо в нього відсутні знання з даної галузі науки і він не в змозі надати кваліфікований висновок, він повинен відмовитися від проведення експертизи. В свою чергу, державний виконавець, якщо він визнає таку відмову мотивованою, повинен винести постанову про припинення проведення експертизи і залучити іншого експерта.

В ЦПК України закріплений обов'язок експерта забезпечити збереження об'єкта експертизи. На наш погляд, таке загальне правило повинно бути відповідним чином відображено і в Законі України «Про виконавче провадження». Адже, можуть виникати ситуації, коли існує необхідність проведення додаткової експертизи, однак об'єкт був пошкоджений або знищений, що виключає можливість проведення подальшої експертизи. Тому, враховуючи наведене, експерт не повинен проводити без згоди державного виконавця або сторін дослідження, що здатне повністю або частково знищити предмет дослідження або змінити його якість чи властивості.

Крім названих вище обов'язків експерта, можна виділити обов'язок не розголошувати відомості, які стали йому відомі в зв'язку з проведенням дослідження, а також, за наявності підстав, заявити самовідвід у порядку, передбаченому ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження».

Серед прав експерта вважаємо за доцільне передбачити в Законі України «Про виконавче провадження» можливість заявляти клопотання державному виконавцеві

щодо надання йому додаткових матеріалів та зразків, необхідних для здійснення експертизи. Крім того, під час проведення експертизи у виконавчому процесі, може виникнути потреба у необхідності застосування спеціальних знань в іншій галузі науки. В таких випадках, експерт, на наш погляд, повинен бути наділений правом клопотати про залучення до проведення експертизи інших експертів або фахівців з відповідних галузей знань. Було б доцільним закріплення права експерта на оскарження дій державного виконавця або осіб, які беруть участь у проведенні виконавчих дій, якщо такі дії порушують права експерта або перешкоджають проведенню експертизи. Наприклад, якщо експертом було проведено дослідження, внаслідок якого ним були витрачені власні кошти на придбання спеціального обладнання, без якого не можливо провести дослідження, то, в даному випадку, експерт має право на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи, і якщо державний виконавець або сторони відмовляються їх компенсувати, він має право на оскарження таких дій.

Експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи, а також витрат, пов'язаних з викликом до державного виконавця. Розмір винагороди визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Так, зокрема, Постановою № 710 від 1 липня 1996 р. затверджено Інструкцію про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду, або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, а також виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів [82]. Однак, даною Інструкцією визначається лише порядок виплати винагороди експертам по кримінальних і адміністративних справах. Про виплату винагороди експертові, який залучається державним виконавцем до проведення виконавчих дій взагалі нічого не сказано. На наш погляд, оплата експертизи повинна здійснюватись особою, яка заявила клопотання про її призначення шляхом внесення

необхідної грошової суми на рахунок Державної виконавчої служби України. Якщо клопотання про призначення експертизи здійснюється за ініціативою обох сторін, сума вноситься ними в рівних частинах. У випадку призначення експертизи з ініціативи державного виконавця, вважаємо, такі витрати повинні відшкодуватися за рахунок коштів державного бюджету України.

Крім зазначених прав, слід також передбачити наступні права: право експерта задавати учасникам виконавчого провадження питання, які стосуються предмета експертизи, давати усні рекомендації щодо виконавчих дій, які здійснюються в його присутності, на вимогу державного виконавця або сторін роз'яснювати зміст письмового висновку та інші права.

Враховуючи наведене, слід відзначити, що законодавство України з питань визначення прав та обов'язків експерта потребує внесення змін. Ми вважаємо, що усі процесуальні права та обов'язки експерта повинні визначатись в Законі України «Про виконавче провадження» і закріплюватись в одній статті.

Таким чином, перелічені недоліки необхідно врахувати при роботі з удосконалення Закону України «Про виконавче провадження» в частині регламентації правового статусу експерта.

Існує думка, що під час проведення виконавчих дій необхідна допомога саме спеціаліста, а не експерта, тому немає необхідності включення в число учасників виконавчого провадження експерта (наприклад, як у Російській Федерації). Свого часу В.В. Худенко наголошував на необхідності виключити експерта зі складу суб'єктів виконавчого провадження, оскільки, на думку автора, експерт реалізує спеціальні знання лише при судовому провадженні, в той час як питання оцінки майна в необхідних випадках вирішує спеціаліст – товаровознавець [138; с. 21].

На сьогоднішній день, проаналізувавши зміст ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження», можна зробити висновок, що спеціаліст згадується як альтернатива експертові, і, таким чином, він має такі самі процесуальні права і може вчиняти такі ж дії, які притамані експертові. З цього приводу Т.М. Кучер слушно

зазначає, що у процесі здійснення виконавчого провадження права та обов'язки експерта та спеціаліста є зрівняними, і зі сполучника «або», вживаного при формулюванні ст. 13 вищевказаного Закону, виходить, що коло їх повноважень та процесуальний статус є ідентичними [50; с. 31-40]. З урахуванням вказаного можна стверджувати, що у виконавчому процесі діяльність спеціаліста та його висновок не зводиться лише до суто технічних знань, як, наприклад, в ЦПК України, в данному випадку, ми розуміємо статус спеціаліста більш широко, оскільки спеціаліст у виконавчому процесі може здійснювати оцінку майна, брати участь у розшуку і встановленні майна, описі та його арешті, визначенні умов і способів збереження майна, способів вилучення майна і документів, визначення дебіторської заборгованості, оцінку дійсності та ліквідності вказаної заборгованості та інші випадки, передбачені законом.

Якщо звернутися до інших процесуальних кодексів, то, наприклад, в ст. 54 ЦПК України спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів, і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань та навичок. Спеціаліст у нотаріальному процесі за визначенням С.Я. Фурси: «...це особа, яка володіє лише спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів, тобто, його діяльність зводиться до суто технічних дій і його висновок не замінює собою висновок експерта» [130; с. 37-44]. Вбачається, що і в цивільному, і в нотаріальному процесі компетенція спеціаліста чітко визначена, а саме: володіння навичками застосування технічних засобів, а також надання консультацій в усній чи письмовій формі, виходячи з його професійних знань, без проведення спеціальних досліджень. В господарському процесі така процесуальна фігура як спеціаліст взагалі не виділяється, хоча, у ст. 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 йдеться про аудиторський висновок, який за своєю суттю є висновком спеціаліста [68].

Враховуючи вищенаведене, на нашу думку, необхідно чітко розмежовувати статус

спеціаліста і статус експерта, оскільки в Законі України «Про виконавче провадження» немає єдиного підходу до їх розуміння, ці поняття змішуються, хоча вони не є тотожними. По-перше, їх діяльність здійснюється в різній процесуальній формі, зокрема, експерт надає в обов'язковому порядку висновок експерта, який повинен відповідати встановленим законом вимогам, бути здійснений за визначеною методикою, від якої він не може відступити, а письмові пояснення спеціаліста не мають суворої форми викладення питання, і можуть оформлюватися як письмовими, так і усними поясненнями. Л.М. Ракітіна слушно зазначає, що письмові висновки спеціалістів є нічим іншим, як викладення будь-якого питання, що не супроводжується експертним дослідженням, і структура такого висновку є вільною, на відміну від експертного висновку, що обов'язково повинно мати вступну, описову частину та висновки [106; с. 88]. По-друге, ця діяльність має неоднакове правове значення, оскільки висновок експерта є засобом доказування, на відміну від письмового пояснення спеціаліста, яке не має доказового значення і залучається до матеріалів виконавчого провадження.

Експерт залучається для проведення експертизи, і, як виняток, у виконавчому провадженні може мати місце участь експерта, коли не потребується проведення додаткових досліджень, або застосування спеціальних обладнань. Спеціаліст, в свою чергу, залучається для надання консультацій у виконавчому провадженні, а у разі необхідності - для застосування технічних засобів. Можна припустити, що як спеціалісти можуть залучатися педагоги або психологи, наприклад, при вчиненні таких виконавчих дій як відібрання дитини, виселення, вселення; бухгалтери чи аудитори - при визначення дебіторської заборгованості, а також в інших випадках.

До експерта пред'являються більш високі професійні вимоги ніж до спеціаліста. Зокрема, експерт повинен бути внесений до реєстру судових експертів Міністерства юстиції, або бути фахівцем з відповідних галузей знань та пройти підвищення кваліфікації раз у три роки.

І, нарешті, дані суб'єкти мають різну відповідальність, експерт несе кримінальну

відповідальність, передбачену ст. ст. 384, 385 КК України, а спеціаліст несе відповідальність, передбачену договором.

Таким чином, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що існує необхідність розмежування в законі цих понять, оскільки, незважаючи на певну схожість, експерт та спеціаліст є різними процесуальними фігурами у виконавчому процесі та мають різні підстави для залучення їх у процес. В зв'язку з чим, пропонуємо регламентувати участь спеціаліста у виконавчому процесі шляхом викладення в Законі України «Про виконавче провадження» окремої статті в наступній редакції: *«Для з'ясування питань та надання консультацій під час проведення виконавчих дій, які потребують глибоких знань, а у разі необхідності, навчок застосування технічних засобів, державний виконавець, з власної ініціативи або за заявою однієї із сторін, призначає у десятиденний строк своєю постановою спеціаліста (у разі необхідності - кількох спеціалістів).*

*Як спеціаліст може бути запрошена будь - яка дієздатна особа, не заінтересована у вчинюваному виконавчому провадженні, яка не має родинних стосунків із сторонами виконавчого провадження і володіє необхідними знаннями для надання кваліфікованих консультацій та роз'яснень».*

Перелік прав і обов'язків спеціаліста схожий за своєю суттю з правами і обов'язками експерта, однак, має свої особливості, обумовлені його процесуальною функцією у процесі. Тому, вважаємо за доцільне передбачити і закріпити на нормативному рівні такі права та обов'язки спеціаліста:

- знайомитися з матеріалами виконавчого провадження;
- брати участь у виконавчому провадженні, задавати питання, надавати додаткові пояснення;
- клопотати про залучення інших спеціалістів;
- клопотати щодо надання йому необхідних технічних засобів;
- отримувати винагороду за виконану роботу та компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням виконавчих дій.

*Спеціаліст зобов'язаний:*

- брати участь у виконавчих діях, використовуючи свої знання для надання консультацій з питань, що виникають під час вчинення виконавчого провадження та надання технічної допомоги учасникам виконавчого провадження;
- відмовитися від участі у виконавчому провадженні, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками в силу некомпетентності або якщо його фахові знання не відповідають тим знанням, які потрібні для даної конкретної справи;
- з'являтися за викликом державного виконавця для надання письмових та усних роз'яснень з питань, поставлених йому державним виконавцем;
- за наявності підстав, заявити самовідвід у порядку, передбаченому ст. 16 даного Закону;
- нести відповідальність, передбачену договором або законом.

Окремої уваги заслуговує відсутність в Законі України «Про виконавче провадження» відповідальності спеціаліста за відмову без поважних причин від надання висновку чи надання висновку, що містить завідома неправдиві відомості. В ч. 5 ст. 13 вказаного Закону йдеться про відповідальність лише експерта та суб'єкта оціночної діяльності. Тому, вважаємо, що відповідальність спеціаліста повинна бути встановлена безпосередньо в договорі про залучення спеціаліста для участі у виконавчому провадженні.

Крім експертів та спеціалістів в ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження», згадуються також суб'єкти оціночної діяльності (суб'єкти господарювання), але фактично їх діяльність регламентується Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» [99]. Зокрема, в ст. 5 вказаного Закону наведено перелік суб'єктів оціночної діяльності (суб'єктів господарювання). Ними можуть бути:

- суб'єкти господарювання - зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності;
- юридичні особи незалежно від їхньої організаційно правової форми та

форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач та які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до даного Закону;

- органи державної влади та місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності у процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном і (або) майном, що є у комунальній власності, та у складі яких працюють оцінювачі;

- фізичні особи - громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача.

Таким чином дані вимоги Закону України «Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні», які пред'являються до суб'єктів оціночної діяльності, є гарантією того, що оцінщики володіють необхідним рівнем знань, який потрібен для здійснення кваліфікованої оцінки арештованого майна.

В ч. 1 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено лише підстави участі суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання), а саме для оцінки майна боржника за регульованими цінами, оцінки нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських, річкових суден державний виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності - суб'єкта господарювання, який проводить свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні». Але, слід зазначити, що суб'єкт оціночної діяльності дає оцінку не лише нерухомому майну, але й оцінює цінні папери, валютні цінності, майнові права та дебіторську заборгованість, промислове обладнання, ювілійні, антикварні вироби, предмети, які мають історичну та художню цінність тощо. Можна зробити висновок, що діяльність спеціалістів і суб'єктів оціночної діяльності має спільні риси, тобто, вона пов'язана з визначенням вартості, однак за формальними ознаками така діяльність не підпадає під дію Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність». Відмінність полягає у тому, що спеціалістам не потрібно отримувати сертифікат суб'єкта оціночної діяльності

(оцінщика), оскільки знання спеціаліста підтверджуються не шляхом включенням його до Державного реєстру суб'єктів оціночної діяльності, а фахом роботи, досягненнями у відповідній професії, що підтверджується дипломами, відзнаками, нагородами. Спеціаліст несе відповідальність передбачену договором, в той час, як суб'єкт оціночної діяльності - суб'єкт господарювання несе відповідальність у порядку встановленому законом, а оцінювач кримінальну відповідальність, про що він має бути попереджений державним виконавцем.

Варто зазначити, що в органах державної виконавчої служби склалася практика, яка визначає в одноособовому порядку суб'єкта оціночної діяльності-суб'єкта господарювання, що здійснює реалізацію арештованого майна боржника. Так, довгий час в якості суб'єкта оціночної діяльності залучалося приватне підприємство «Вега», що підтверджується матеріалами виконавчих проваджень проаналізованих в органах державної виконавчої служби. На сьогодні органами державної виконавчої служби на тендерній основі визначено ТОВ «Маркон», як суб'єкта оціночної діяльності-суб'єкта господарювання [154]. Однак, на наш погляд, така практика суперечить чинному законодавству, адже відповідно до ч. 1 ст. 13 вказаного Закону України «Про виконавче провадження», суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання залучається у процес саме постановою державного виконавця, а не визначається на тендерній основі. Ми вважаємо, що така монополізація сфери оцінки майна негативно відображається не лише на правах оцінщика, який не допускається до ринку оцінки арештованого майна боржника, але й також на правах стягувача і боржника, оскільки майно продається по заниженій ціні. Вважаємо, що державний виконавець в особі органів державної виконавчої служби не має права нав'язувати сторонам суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання, а тому в Законі України «Про виконавче провадження» має бути передбачена норма, яка б надавала право сторонам визначати суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання якого вони бажають залучити для проведення оцінки майна. Таким чином, вважаємо, що якщо між сторонами виконавчого провадження наявна згода про призначення конкретного суб'єкта оціночної діяльності

– суб'єкта господарювання, державний виконавець зобов'язаний його призначити. При відсутності такої згоди державним виконавцем має залучатися експерт або оцінювач як особа, професійний статус якої зумовлюється вищим ступенем відповідальності за неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків, зокрема, кримінальної відповідальність за статтями 384, 385 Кримінального кодексу України.

Права та обов'язки суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання) визначені в ст. 29 та ст. 30 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні». У виконавчому процесі слід уточнити їх шляхом внесення деяких змін, а саме передбачити можливість суб'єктів оціночної діяльності знайомитися з актами опису та арешту майна, робити з них копії; проводити огляд об'єкта оцінки та отримувати додаткові роз'яснення та відомості нього; клопотати про фіксацію звуку та фотозапису (оскільки на практиці досить часто оскаржується саме оцінка майна, тому для того щоб оцінювачу забезпечити себе в майбутньому доказами і якщо особливо складні виконавчі дії бажано, щоб оцінювач здійснив декілька фотознімків з нанесенням дати знімку); отримати винагороду за виконану роботу та компенсацію витрат пов'язаних з проведенням виконавчих дій.

В свою чергу суб'єкт оціночної діяльності (суб'єкт господарювання) зобов'язаний на вимогу державного виконавця надати документ, який підтверджує його професійну освіту та право на здійснення оціночної діяльності (сертифікат, кваліфікаційне свідоцтво, ліцензія тощо; провести об'єктивну і точну оцінку майна у встановлені договором строки; здійснити розрахунок об'єкта оцінки враховуючи базу оцінки (ринкову, ліквідаційну тощо); надати письмовий звіт з питань, що містяться в постанові державного виконавця; зберігати в таємниці відомості, які стали йому відомі під час проведення виконавчих дій; нести відповідальність передбачену законом або договором;

Щодо обов'язку суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання) надати письмовий звіт з питань, що містяться в постанові державного виконавця, то згідно ч. 2 ст. 12 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну

діяльність в Україні» звіт про оцінку майна має відповідати вимогам національних стандартів. Зокрема, звіт має містити інформацію про суб'єкта оціночної діяльності та чи має він право на її проведення. Крім того, ні Закон України «Про виконавче провадження» ні Закон України «Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні» не встановлює, що оцінка здійснена суб'єктом оціночної діяльності (суб'єктом господарювання) є обов'язковою для державного виконавця, тому можна зробити висновок, що звіт про оцінку майна визнається достовірним та рекомендованим для подальшого застосування, якщо він відповідає всі вимогам встановленим законом.

Законом України Про виконавче провадження в ч. 4 ст. 58 передбачено можливість рецензування звіту у разі заперечення однієї із сторін проти результатів оцінки. Однак, на практиці можуть виникати ситуації, коли боржник звертається з вимогою про рецензування звіту, однак не здійснює її оплату. В свою чергу це затягує процес примусового виконання рішення і в кінцевому рахунку може призвести до того, що звіт про оцінку майна, який є чинним протягом шести місяців спливає. У зв'язку з наведеним виникає необхідність захистити інтереси стягувача, який в першу чергу зацікавлений у своєчасному виконанні рішення. Автор вважає доцільним ч. 4 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити положенням такого змісту: «Сторона, яка заперечує результати оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання протягом п'яти робочих днів з моменту подачі заперечення повинна внести на рахунок органу державної виконавчої служби кошти, необхідні для рецензування звіту».

Таким чином, регламентація правового статусу суб'єктів оціночної діяльності (суб'єктів господарювання) має важливе значення, адже від того, наскільки правильно і достовірно буде оцінене майно залежить подальший хід всього виконавчого провадження. В свою чергу від того, наскільки результати оцінки відповідають цінам, які склалися на ринку, залежать строки реалізації арештованого майна, а також і сама можливість продажу даного виду майна. У випадку завищеної ціни арештованого

майна знижується вимога його продажу, а реалізація по заниженій ціні веде до порушення законних прав та інтересів боржника та стягувача.

### **3.2. Перекладач у виконавчому процесі**

До питань, які потребують більш детального врегулювання у нормативно-правових актах, відноситься процесуальне становище перекладача у виконавчому процесі. В Законі України «Про виконавче провадження» немає понятійного апарату, прав та обов'язків перекладача, його відповідальності. Відсутність правової регламентації такої важливої процесуальної фігури як перекладач, призводить до порушення принципу законності у виконавчому процесі, а також принципу

національної мови судочинства. Тому, вважаємо за доцільне провести дослідження правового статусу перекладача, щоб усунути законодавчі прогалини та висвітлити питання його у виконавчому процесі.

В ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» закріплено можливість державного виконавця, сторін та їх представників запросити перекладача. При цьому, особі, яка потребує послуг перекладача, державний виконавець надає строк для його запрошення, але не більш як десять днів. У разі, якщо зазначена особа не забезпечить участі перекладача у визначений законом термін, його може призначити своєю постановою державний виконавець. З викладеного слідує, що законодавець надає можливість сторонам запросити свою кандидатуру на дану процесуальну роль перекладача, і тим самим звільняє державного виконавця від пошуку осіб, які можуть брати участь у якості перекладача для здійснення необхідного перекладу у виконавчому провадженні. Але, слід зазначити, що законодавець некоректно вжив термін «може призначити», оскільки, в даному випадку державний виконавець зобов'язаний призначити перекладача своєю постановою. Як слушно наголошують автори С.Я. Фурса, І.Є. Фурса, С.В. Щербак: «...таке формулювання ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» порушує принцип національної мови у виконавчому провадженні та гарантії захисту прав сторін у виконавчому провадженні» [128; с. 265]. А тому, ми приєнуємося до думки авторів стосовно того, що законодавцю слід закріпити наступне положення: «...якщо особа, якій потрібні послуги перекладача, не запросить його для участі у виконавчому провадженні самостійно, державний виконавець в усіх випадках повинен забезпечити його участь. Доцільнішим було б зазначити, що державний виконавець не «може» призначити перекладача, а «повинен» його призначити, що уможливить більш обґрунтовано та об'єктивно провадити виконавчі дії при взаємопорозумінні всіх суб'єктів виконавчого провадження» [128; с. 265-266]. Однак при цьому загальна ініціатива державного виконавця щодо залучення перекладача до участі у виконавчому провадженні вважається автором неправильною, оскільки самі сторони мають визначати власну потребу у послугах переклада, а

винятковим слід вважати випадок, коли перекладач буде залучатися для забезпечення інтересів дитини та спілкування з нею.

Закон України «Про виконавче провадження» не встановлює спеціальних кваліфікаційних вимог до перекладача, відповідно до ч. 1 ст. 14 вказаного закону, особі, яка залучається перекладачем для участі у виконавчому процесі, достатньо бути лише дієздатним та володіти мовами, знання яких є необхідним для перекладу. Однак нічого не сказано в законодавстві про те, що така особа повинна бути особисто не заінтересована у виконавчому провадженні, в якому вона бере участь. Тобто, перекладач імперативно, в силу свого юридичного статусу не може бути прямо чи побічно заінтересований у результатах виконавчого провадження. Перекладач належить до осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, а тому він не повинен мати особистого інтересу у виконавчому провадженні, а лише сприяти державному виконавцеві у виконанні рішення. З викладеного слідує, що доцільно передбачити не заінтересованість перекладача у законодавстві, оскільки без цього неможлива реалізація ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження», яка передбачає відвід перекладача.

Крім того, в Законі України «Про виконавче провадження» не встановлені критерії оцінки професійного рівня підготовки перекладача або перелік документів, якими перекладач може підтвердити, що він достатньо володіє мовою, знання якої необхідно для перекладу. Так, необхідно враховувати, те, що перекладач у виконавчому процесі здійснює не лише переклад процесуальних документів, зокрема, постанов державного виконавця, актів опису і арешту майна. Він може також безпосередньо брати участь у ході вчинення виконавчого провадження протягом усього розгляду справи, здійснювати синхронний переклад виконавчих дій, які вчиняються або будуть вчинені державним виконавцем, переклад роз'яснень державного виконавця щодо прав і обов'язків сторін, а також порядок оскарження дій державного виконавця.

Тобто, як бачимо, на перекладача у виконавчому процесі покладені досить важливі юридичні дії. В даному випадку недостатньо володіти мовою, знання якої необхідним для перекладу. Оскільки особа може володіти мовою, але не розбиратися в юридичній

термінології, в деяких аспектах виконавчого провадження і здійснити неправильний переклад, який призведе до певних юридичних наслідків і навіть матеріальних збитків. В зв'язку з цим, державному виконавцеві повинні надаватися документи, які підтверджують наявність відповідних знань у перекладача. Бажано залучати до участі перекладачів, які можуть підтвердити свої знання документом про вищу філологічну та юридичну освіту, свідоцтвом про закінчення курсів мовлення та підготовчих курсів з юридичних дисциплін, перекладачів, які мають значний досвід роботи в юрисдикційних процесах та в перекладі юридичної тематики. Крім того, особа, на підтвердження того, що вона є фахівцем у галузі виконавчого провадження, може надавати копію постанови державного виконавця про те, що вона вже залучалася державним виконавцем в якості перекладача у виконавчому провадженні [24; с. 43-48].

Якщо звернутися до міжнародного досвіду участі перекладача у юридично вагом процесах, то наприклад, у Словацькій Республіці, на відмінну від України, перекладачу недостатньо лише бути дієздатним та володіти мовами, знання яких є необхідним для перекладу, зокрема, згідно ст. 5 Зводу Законів «Про експертів, усних та письмових перекладачів» № 382/2004 р., особа може бути зареєстрована як перекладач, якщо вона:

- дієздатна;
- не має судимості;
- отримала освіту за спеціальністю, яка є предметом письмової заяви про реєстрацію її перекладачем;
- має стаж роботи за спеціальністю, яка є предметом її діяльності, не менше 5 років;
- здала іспит в галузі, що є предметом її заяви про реєстрацію та підтверджує її професійну кваліфікацію («кваліфікаційний іспит»);
- склала присягу;
- інші вимоги [4; с. 341].

У Квебеку «Професійний Кодекс» прийнятий від 10 вересня 1976 р. передбачає існування сертифікованих перекладачів та тлумачів Квебеку, які входять до професійного об'єднання. Згідно ст. 37 даного Кодексу, вони мають право надавати

послуги, які складаються: «... з перекладу текстів, мовлених слів або термінів з однієї мови на іншу, як посередники між особами, які розмовляють різними мовами» [155]. В ст. 42 цього Кодексу міститься вимога мати дійсний диплом: «Згідно будь-якого Закону, жодна особа не може отримати дозвіл або посвідчення спеціаліста, якщо вона не має диплома, який визнаний чинним для цієї мети постановою уряду, прийнятою згідно з першим параграфом статті 184, або диплом, визнаного еквівалентом постановою Бюро об'єднання, що видає такий дозвіл або посвідчення, залежно від ситуації» [155].

З викладеного слідує, що в більшості зарубіжних країн до професії перекладача у юридично вагомих процесах пред'являються досить жорсткі вимоги, а саме необхідність мати освіту за спеціальністю, здача кваліфікаційного іспиту, та отримання свідоцтво присяжного перекладача.

Тому, враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне внести зміни в ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» і викласти в такій редакції: *«Перекладачем може бути будь-яка дієздатна особа, яка не заінтересована у результатах виконавчого провадження, залучається у процес з метою надання усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, або безпосередньо бере участь в процесі вчинення виконавчих дій протягом усього розгляду справи для виконання обов'язків, покладених на неї згідно даного Закону.*

*Перекладач на підтвердження своїх знань повинен надати державному виконавцеві документ про освіту або свідоцтво про кваліфікацію чи інший документ, який підтверджує, що він володіє мовою, знання якої необхідно для перекладу».*

Законом України «Про виконавче провадження» не приділено уваги визначенню прав та обов'язків перекладача у виконавчому процесі, хоча це питання має досить важливе значення для захисту прав сторони під час примусового виконання рішення. Так, зокрема, для здійснення правильного перекладу переклад повинен бути наділений правом знайомитися з матеріалами виконавчого провадження, задавати учасникам виконавчого провадження уточнюючі запитання. Під час здійснення синхронного

перекладу в процесі вчинення виконавчої дії, перекладач повинен бути наділений правом клопотати про фіксацію перекладу, для того, щоб в майбутньому забезпечити себе доказовою базою, якщо такий переклад буде предметом оскарження стороною виконавчого процесу.

В Законі України «Про виконавче провадження» йдеться про право перекладача на винагороду за виконану роботу. При цьому розмір такої винагороди визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, які викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» згідно п. 6 даної Інструкції:

Перекладачам залежно від їх кваліфікації та складності роботи встановлюються такі розміри винагороди:

1) за письмові переклади - від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один авторський аркуш (40 тисяч друкованих (рукописних) знаків);

2) за усні переклади - від 3 до 5 відсотків неоподатковуваного мінімуму доходів громадян за годину роботи [82].

В той же час, згідно ч. 2 ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження» витрати виконавчого провадження здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виконавчого провадження. Якщо звернутися до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік», то в ньому немає жодної норми, яка регламентує питання щодо того, які саме витрати виконавчого провадження здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України [72]. В той же час, на практиці досить часто мають місце випадки, коли державний виконавець своєю постановою призначає перекладача, а грошей в бюджеті немає, і авансового внеску стягувача на організацію і проведення виконавчих дій також немає, і, таким чином,

стаття 14 Закону України «Про виконавче провадження» залишається декларативною.

Враховуючи вищезазначене, вбачається, що це питання має бути вирішено на рівні держави, потрібно започаткувати механізм реалізації норм Закону України «Про виконавче провадження», оскільки виходить так, що ці норми являють собою юридичну фікцію, не підкріплену ніякими іншими законами. Держава взяла на себе обов'язок гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, державний виконавець від імені держави виконує публічну, юрисдикційну функцію і, якщо у стягувача немає коштів на фінансування виконавчих дій, то саме за рахунок держави ці дії повинні бути виконані, оскільки стягувач є потерпілою стороною, а держава його ставить в ще більш не вигідне для нього становище. Крім того, згідно ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Таким чином, якщо державний виконавець призначає перекладача з власної ініціативи, то в Законі України «Про виконавче провадження» повинно бути передбачено, що такі витрати фінансуються за рахунок бюджету держави.

Щодо обов'язків перекладача, то в Законі України «Про виконавче провадження» вони не передбачені. Однак, якщо вказаний Закон встановлює відповідальність за порушення обов'язків перекладача, то вони повинні бути належним чином викладені в законодавстві. Так, на наш погляд, основний обов'язок перекладача у виконавчому процесі є здійснення точного та правильного перекладу як усної мови так і процесуальних документів виконавчого провадження, які необхідні під час здійсненні виконавчих дій. Саме від правильного застосування знань іноземної мови перекладачем залежить подальший хід виконавчого провадження та відповідні матеріальні та процесуальні наслідки для для основних суб'єктів виконавчого процесу. По - друге, перекладач зобов'язаний заявляти клопотання державному виконавцеві з

приводу знайдених ним дефектів тексту при письмовому перекладі процесуальних документів виконавчого провадження, а також засвідчувати своїм підписом на кожній сторінці процесуального документу правильність здійснюваного ним перекладу. Крім того, під час перекладу, в процесі примусового виконання рішення перекладачу можуть стати відомі певні обставини приватного життя сторін виконавчого процесу. Тому, на наш погляд, у вказаному вище Законі, слід передбачити обов'язок перекладача зберігати в таємниці всі обставини, які стали йому відомі в зв'язку з перекладом, крім випадків, коли він звільнений від такого обов'язку сторонами або державним виконавцем. Якщо перекладач не володіє мовою, необхідною для перекладу або не знає юридичної термінології в даній галузі, він повинен відмовитись від здійснення перекладу або якщо існують обставини передбачені ч. 1 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» перекладач в обов'язковому порядку повинен заявити самовідвід. В ч. 3 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що, у разі завідомо неправильного перекладу, а також за відмову виконати обов'язки перекладача, особа несе кримінальну відповідальність, про що вона має бути попереджена державним виконавцем. Застосування кримінальної відповідальності до перекладачів державним виконавцем зумовлюється виконанням останнім юрисдикційної функції з примусового виконання рішення та важливим значенням правильного перекладу для виконання такого рішення. За завідомо неправильний переклад, а також за відмову від виконання обов'язків перекладача передбачена відповідальність в ст. 384 і 385 КК України. Тобто, перекладач не може відмовитися від здійснення перекладу, якщо він був залучений постановою державного виконавця. Він повинен мотивувати причини своєї відмови та підтвердити це відповідними доказами. Наприклад, у Словацькій республіці в ст. 12 Зводу Законів «Про експертів, усних та письмових перекладачів» № 382/2004 р. вказано, що перекладач, який числиться в списку міністерства, не має права безпідставно відмовитися від виконання задачі, існують лише винятки, коли:

- він є упередженим стосовно справи, якої стосується задача;

- він не зареєстрований у галузі, в якій необхідно виконати задачу;
- замовник, який не є судом чи іншим органом публічної влади, не заплатив йому аванс для виконання задачі;
- існують серйозні обставини, пов'язані зі станом його здоров'я, виконанням трудових обов'язків, сімейні обставини та інші поважні причини, які не дозволяють йому належним чином і своєчасно виконати задачу;
- відсутнє страхування на випадок, який може виникнути в зв'язку з виконанням перекладачем своїх обов'язків [4; с. 346].

Виходячи з вищенаведеного, можна дійти висновку, що перекладач не може безпідставно відмовитися від виконання своїх обов'язків, а, якщо існують причини відмови, то перекладач зобов'язаний їх мотивувати та підтвердити необхідними доказами.

Вирішення проблеми надання кваліфікованого перекладу в юридичних справах вже давно пропонували такі вчені як С.Я. Фурса та О.О. Покрещук. Зокрема, авторами пропонувалося створення спеціалізованих бюро перекладачів у кожному регіоні України, існування Державного реєстру бюро перекладачів та окремих перекладачів на аналог Реєстру атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян. На думку авторів, цей досвід має бути запозичений і поширений для забезпечення юридично грамотного перекладу, а перелік таких спеціалізованих бюро перекладачів повинен мати широкі межі доступу та бути опублікованим [63; с. 89]. Як приклад, можна навести ст. 7 Федерального Закону Австрійської Республіки «Об общеприисяжных и сертифицированных в судебном порядке экспертах и переводчиках», в якій передбачено, що список судових експертів та перекладачів слід публікувати в інтернеті на домашній сторінці міністерства юстиції і постійно оновлювати. Перегляд актуального списку судових експертів і судових перекладачів для кожного безкоштовний і загальнодоступний [4; с. 310].

Ми приєднуємося до думок авторів, оскільки завдяки існуванню Державного реєстру бюро перекладачів та окремих перекладачів, особа, яка бажає брати участь в

юридично вагомих процесах, повинна здати кваліфікаційний іспит і отримати відповідний сертифікат або свідоцтво. Якщо особа, яка бажає стати сертифікованим перекладачем відповідає всім вимогам, які пред'являються до неї, вона вноситься до цього реєстру перекладачів, в якому повинні міститися розділи, і в розділах перекладачі поділяються в залежності від мови, якою вони володіють. Державний виконавець звертається до Міністерства юстиції України і за допомогою цього реєстру, який є загальнодоступний і безкоштовний, запрошує перекладача для участі у виконавчому провадженні.

Крім того, вважаємо, що на сьогоднішній день має бути співпраця Бюро перекладів з Міністерством Юстиції для забезпечення останнього в необхідних масштабах і об'ємах професійними перекладачами, а також проведення кваліфікаційних іспитів, та здійснення контрольної та консультативної діяльності.

У виконавчому процесі можуть також брати участь суб'єкти (глухі, німи, глухоніми), які не здатні в повному обсязі самостійно реалізувати встановлені законом права та обов'язки учасника виконавчого процесу. Для цього вони можуть запросити сурдоперекладача, тобто спеціаліста із сурдоперекладу. Сурдоперекладач повинен відповідати тим самим вимогам, що пред'являються до перекладача згідно ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження». Тобто, це повинна бути дієздатна, незаінтересована у справі особа, але яка вільно володіє сурдоперекладом, тобто знає і розуміє знаки мови глухої, німої, та глухонімої людини. Вважаємо, що для залучення сурдоперекладача у виконавчий процес він на підтвердження своїх знань може надати державному виконавцеві документ про середню або вищу професійну освіту, або документ про професійну підготовку за направленням «сурдоперекладач».

Як показує практика, соціальна база сурдоперекладачів і сурдопедагогів досить вузька: ними, як правило стають, діти нечуючих батьків, батьки глухих дітей, їх рідні брати та сестри, тобто найближчі родичі людей з порушенням функцій слуху [48; с. 91]. Тому, державний виконавець при вирішенні питання щодо залучення сурдоперекладача до участі у виконавчому провадженні з'ясовує чи були в його сім'ї

особи з порушенням функцій слуху, наскільки добре сурдоперекладач може поєднувати спілкування з глухими та німими з синхроним вербальним перекладом, на мову якою ведеться виконавче провадження.

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне, ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» викласти в наступній редакції:

*«У разі необхідності під час провадження виконавчих дій сторони можуть запросити перекладача. Стягувачу або боржнику, якому потрібні послуги перекладача, державний виконавець надає десятиденний строк для його запрошення. Якщо сторони не запросять перекладача у встановлений Законом строк, державний виконавець зобов'язаний призначити його самостійно. Перекладачем може бути будь-яка дієздатна особа, яка не заінтересована у результатах виконавчого провадження, залучається у процес з метою надання усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, або безпосередньо бере участь у ході вчинення виконавчих дій протягом усього розгляду справи для виконання обов'язків, покладених на неї згідно даного Закону.*

*Перекладач на підтвердження своїх знань повинен надати державному виконавцеві документ про освіту, свідоцтво про кваліфікацію або інший документ, який підтверджує, що він володіє мовою, знання якої необхідно для перекладу».*

### 3.3. Поняті та їх роль у виконавчому процесі

До суб'єктів виконавчого процесу відносяться особи, які не зацікавлені у кінцевому результаті виконавчого провадження, але участь яких є необхідною для повного, якісного і об'єктивного виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів. До таких осіб слід віднести понятих. Їх участь у процесі обумовлена метою мінімізувати зловживання як з боку державних виконавців, так і з боку інших осіб, які беруть участь у виконавчому процесі, та забезпечити законність і гласність при вчиненні виконавчих дій.

В ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» регулюється порядок залучення понятих до провадження виконавчих дій. Зокрема, визначаються випадки їх обов'язкової і факультативної участі. Участь понятих є обов'язковою у наступних випадках: у виконавчих діях, пов'язаних із примусовим входженням до нежитлових приміщень і сховищ, де зберігається майно боржника, на яке звернено стягнення, або майно стягувача, яке має бути повернене йому в натурі; житлових будинків і квартир для забезпечення примусового виселення з них та вселення в них; будинків, квартир та інших приміщень, в яких перебуває дитина, яка має бути передана іншим особам відповідно до рішення суду; проведення огляду, арешту, вилучення і передачі майна. Порухення цієї вимоги може призвести в майбутньому до оскарження дій державного виконавця сторонами виконавчого процесу. Так, у виконавчих діях, пов'язаних із примусовим входженням до нежитлових приміщень і сховищ, де зберігається майно боржника, на яке звернено стягнення, або майно стягувача, яке має бути повернене йому в натурі; житлових будинків і квартир для забезпечення примусового виселення з них та вселення в них; будинків, квартир та інших приміщень, в яких перебуває дитина, яка має бути передана іншим особам відповідно до рішення суду; проведення огляду, арешту, вилучення і передачі майна – участь понятих є обов'язковою і порушення цієї вимоги може призвести в майбутньому до оскарження дій державного виконавця сторонами виконавчого процесу. Крім обов'язкової участі понятих, законом

визначаються випадки їх факультативної участі. Тобто, коли державний виконавець за власною ініціативою або ініціативою сторін залучає понятих у процес.

В ч. 3 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» сформульовані вимоги до особи, яка залучається в якості понятого, а саме: це повинна бути дієздатна особа, яка не має особистої заінтересованості у провадженні виконавчих дій та не пов'язана між собою або іншими учасниками виконавчого провадження родинними зв'язками, підлеглистю чи підконтрольністю. В даній статті також йдеться про кількість понятих, яка повинна становити не менше двох осіб. Невиконання даної вимоги може бути підставою для оскарження акту опису і арешту майна або інших виконавчих дій, вчинених державним виконавцем. Варто звернути увагу на той факт, що вимога щодо кількості понятих не менше двох осіб поширюється і на випадки, коли, згідно з законодавством про виконавче провадження, участь понятих є необов'язковою, проте державний виконавець, з власної ініціативи або за ініціативою однієї із сторін, залучає понятих до виконавчого процесу.

Необхідно зазначити, що в Законі України «Про виконавче провадження» не визначено осіб, які не можуть бути понятими. На думку С.Я. Фурси, понятими не можуть бути самі державні виконавці, а також працівники органів внутрішніх справ, прокурори та судді. Небажаним є й притягнення як понятих інших працівників державної виконавчої служби (наприклад, водіїв чи інших технічних працівників), працівників інших органів та організацій, що виконують вимоги державних виконавців [128; с. 268]. Цілком підтримуємо думку науковця стосовно того, що понятими не можуть бути особи, які безпосередньо пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, в тому числі, їх секретарі, помічники, стажери, та інші технічні працівники, і у разі якщо сторонам виконавчого провадження або їх представникам стане відомо про залучення у якості понятого особу, яка заінтересована в результаті виконання рішення або пов'язана підлеглистю чи підконтрольністю з учасниками виконавчого провадження, то необхідно ставити питання про відвід понятого. Крім того, суттєвим недоліком у регулюванні правового статусу понятого є його відсутність серед осіб, яким може бути

заявлено відвід. Тому, на наш погляд, для забезпечення об'єктивності виконавчого процесу необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» та передбачити понятих як суб'єктів, яким може бути заявлено відвід.

Потребує загального вирішення й проблема перевірки особи понятого та процедури висловлення та закріплення ним своїх зауважень. Як свідчить практика, занесення державним виконавцем лише прізвища та ім'я по батькові особи понятого до акту опису недостатньо, адже, в майбутньому для того, щоб сторонам підтвердити факт порушення з боку державного виконавця, необхідно буде надання ними показань у якості свідка. Тобто, у виконавчому процесі статус понятих може трансформуватися у статус свідка в цивільному процесі. Однак, Закон України «Про виконавче провадження» не передбачає можливість їх допиту у якості свідків виконавчих дій. На наш погляд, це питання має бути відображене в законодавстві. Зокрема, державний виконавець, при залученні понятих для участі у виконавчих діях, повинен одразу роз'яснити їм їх статус, права та обов'язки, а також те, що в майбутньому вони можуть бути допитані про обставини, пов'язані з процесуальною дією, що виконувалася за їх участю. Крім того, державний виконавець повинен роз'яснити їм, що у випадку надання неправдивих показань вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, про що вони будуть попереджені судом [16; с. 298-302].

Для того, щоб в майбутньому забезпечити участь понятого у якості свідка державний виконавець повинен бути наділений правом перевіряти документи, які засвідчують особу понятого. Ненадання понятими таких документів в майбутньому ускладнює або взагалі робить неможливим розшук такої особи. Тому, на думку автора, при проведенні виконавчих дій, обов'язково мають бути зазначені реквізити документа, які встановлюють особу понятого. Це може бути паспорт громадянина України, для іноземців - національний паспорт або документ, що його замінює; для осіб без громадянства - посвідчення особи без громадянства, посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон, посвідка на постійне або тимчасове проживання, службовий паспорт, посвідчення особи моряка, службове посвідчення, посвідчення

водія чи інший документ, який надасть можливість державному виконавцеві встановити особу.

Таким чином, вважаємо, що ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» слід доповнити таким змістом: *«Перед початком виконавчих дій державний виконавець роз'яснює понятим їх права та обов'язки, а також вносить дані щодо реквізитів документа, який засвідчує особу понятого, про що зазначається в акті.*

*Понятий, у випадку необхідності, може бути допитаний в якості свідка щодо питань, пов'язаних з його участю у виконавчих діях».*

Щодо прав та обов'язків понятого, то вони визначені в ч. 4 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, поняті мають право знати, для участі у яких виконавчих діях їх запрошено, на підставі якого виконавчого документу проводяться виконавчі дії, мають право робити зауваження з приводу провадження виконавчих дій, право на компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків понятих. Слід зазначити, що фактична реалізація цих прав та обов'язків можлива лише у разі їх роз'яснення державним виконавцем понятому. При цьому, державний виконавець повинен враховувати й те, що більшість понятих не мають юридичної освіти, а тому, процедуру здійснення виконавчих дій їм важко сприймати. Виходить так, що, на практиці, поняті не беруть участі у виконавчих діях, а лише підписують акт опису і арешту майна, навіть не ознайомившись із його змістом. Цілком логічно виникає запитання: яким чином понятий може написати зауваження в акті, якщо він не знає процедури вчинення виконавчих дій відповідно до законодавства? Наприклад, під час опису і арешту майна, понятий повинен пересвідчитись чи включив державний виконавець в акт опису майна усе майно, на яке може бути звернено стягнення. Оскільки не включення усього майна до акту може бути розцінено як сприяння державним виконавцем боржникові у приховуванні майна. В такому випадку, засвідчення даного факту понятим буде доказом вчинення неправомірних дій державним виконавцем. Отже, державний виконавець повинен організувати процес виконавчого провадження таким чином, щоб поняті були в курсі всіх виконавчих дій,

які виконуються, розуміли суть і значення всіх дій державного виконавця, чітко знали і добросовісно виконували свої обов'язки.

Якщо в процесі вчинення виконавчих дій понятій став свідком обставин особистого життя сторін, він зобов'язаний не розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків понятого. Наприклад, при здійсненні виконавчого провадження щодо опису і арешту майна, виселення і вселення, відібрання дитини. В даному випадку, слід враховувати статтю 32 Конституції України, яка передбачає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тобто, існують об'єктивні обставини, які призвели особу до статусу боржника і вона не бажає їх розголошення, а тому, на законодавчому рівні варто передбачити обов'язок понятого не розголошувати інформацію, яка стала йому відома в процесі вчинення виконавчих дій.

Окрім встановлених в Законі України «Про виконавче провадження» прав та обов'язків понятих, вважаємо, що понятій також має право знати про застосування технічних приладів під час проведення виконавчих дій. Мається на увазі, що у разі застосування державним виконавцем засобів фіксації виконавчих дій, він зобов'язаний попередити про це понятого. Крім того, серед прав понятого слід передбачити можливість оскарження дій або бездіяльності державного виконавця під час провадження виконавчих дій, якщо він вважає, що діями державного виконавця порушуються його права або права інших учасників виконавчого провадження. Неврегульованим залишається питання компенсації понятим витрат, пов'язаних із залученням їх у виконавчий процес. Так, згідно ч. 5 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження», поняті мають право на компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків понятих. Зазначені витрати належать до витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій. Однак, ані в Законі України «Про виконавче провадження», ані в Інструкції з організації примусового виконання рішень не зазначено як здійснювати даний розрахунок [81].

Останнім часом, в юридичній науці обговорюється питання щодо недоцільності участі понятих у виконавчому процесі. Так, на думку І.Б. Морозової та М.К. Треушнікова, для прискорення процесу реалізації судових актів та актів інших органів, спрощення порядку опису і арешту майна боржника, а також посилення позицій судового виконавця як посадової особи, необхідно відмовитись від участі в описі й арешті майна боржника понятих, а судового виконавця наділити одноособовими повноваженнями по здійсненню виконавчих дій [58; с. 46]. М.М. Дарькіна пропонує виключити участь понятих у виконавчому провадженні або відмовитися від вимог до особи понятого [33; с. 7]. Така позиція авторів є цілком зрозумілою, адже без участі понятих процес вчинення виконавчих дій значно прискорюється. Крім того, з точки зору практики, будь-який державний виконавець може підтвердити, що при проведенні більшості виконавчих дій, поняті, в силу відсутності юридичних знань, незаінтересованості, браку вільного часу відмовляються брати участь у виконавчих діях. Однак, на нашу думку, науковцями недооцінюється інститут понятих, оскільки їх участь у виконавчому процесі є гарантією забезпечення принципу законності і відмова від їх залучення негативно відобразиться на правах та інтересах сторін. Як слушно зазначає В.Ф. Кузнецов: «Участь понятих при провадженні ряду виконавчих дій обумовлена конституційним правом громадян на недоторканість житла, приміщень, які належать їм на праві власності» [47; с. 42]. Зокрема, під час примусового входження до жилих будинків і квартир, поняті є додатковою гарантією дотримання процесуальних прав осіб, які беруть участь у виконавчих діях, це додаткова гарантія захисту як державного виконавця, так і боржника і стягувача від безпідставних скарг і позовів, а тому не залучення понятих, якщо Закон України «Про виконавче провадження» передбачає їх обов'язкову участь, є порушенням процесуального закону.

Звичайно, аналіз практики участі понятих у виконавчому процесі дає право стверджувати, що інститут понятих на сьогодні в тому вигляді, в якому він існує, є надієвим і потребує вдосконалення. Однак, говорити про обмеження їх участі у виконавчому процесі зарано, оскільки навіть процес відеофіксації при проведенні

деяких виконавчих дій не може замінити собою інститут понятих. Процес відеофіксації є дуже важливим, однак не менш важливим є питання щодо того, хто буде здійснювати відеофіксацію, чи буде камера фіксувати неправомірні дії державного виконавця так само об'єктивно як і дії інших учасників виконавчого процесу. Враховуючи те, що інститут понятих є інструментом громадського контролю за державним виконавцем при вчиненні виконавчих дій, відмовлятися від нього зарано, навпаки, його потрібно вдосконалювати і не зводити його лише до суто формальних дій.

### **3.4. Спеціалізовані організації, що здійснюють оцінку і реалізацію майна боржника.**

Правовий статус спеціалізованих організацій, які здійснюють реалізацію арештованого майна боржника безпосередньо в Законі України «Про виконавче провадження» не врегульований, міститься лише ряд посилань в окремих нормативно правових актах України. Так, реалізація арештованого майна боржника регулюється такими нормативно-правовими актами, як Порядком реалізації арештованого майна, Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, Правилами комісійної торгівлі непродовольчими товарами, Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, Положенням про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна, а також Інструкцією з організації примусового виконання рішень [91]; [94]; [93]; [84]; [85].

Аналіз законодавства дає право стверджувати, що в Законі України «Про виконавче провадження» такі суб'єкти виконавчого процесу, як спеціалізовані організації, які здійснюють реалізацію арештованого майна, не згадуються, і не включені до переліку осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій. Хоча, як слушно зазначають І.Б. Морозова і А.М. Треушніков, на стадії виконання, пов'язаного з реалізацією майна боржника, спеціалізовані організації відіграють основну роль. [59; с.

163].

Незважаючи на вказаний недолік, в Законі України «Про виконавче провадження» містяться загальні засади реалізації арештованого майна. Зокрема, в ст. 62 вищезазначеного Закону йдеться про перелік майна, яке може бути реалізоване лише через певну процедуру - прилюдні торги та аукціони. Рухоме майно, вартість якого перевищує сто п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також нерухоме майно реалізуються виключно на прилюдних торгах/аукціонах, які проводяться спеціалізованою організацією.

В зв'язку з цим, до питань, які потребують першочергового врегулювання у нормативно-правових актах, відносяться визначення поняття спеціалізованої організації. На думку російського автора Н.В. Герасименко, термін «спеціалізована організація» входить в протиріччя з принципами, закріпленими Законом РФ «Про виконавче провадження» і допускає можливість застосування примусових заходів особами, які на це законом не уповноважені, що є недопустимим. Автор вважає, що примусове виконання рішення може здійснювати організація, а не орган примусового виконання, лише за умови, що така спеціалізована організація входить до структури служби судових приставів і є складовою частиною системи органів юстиції. Застосування заходів примусового виконання не може бути віднесено до видів підприємницької діяльності, і на таку діяльність не може бути видана ліцензія. Виконання цієї функції не може бути делеговано від органів примусового виконання до організацій, а тому розуміння поняття «спеціалізованої організації» як організації, яка входить до структури органів юстиції і забезпечує застосування одного із заходів примусового виконання відповідає правовій природі відносин, що виникають на стадії виконавчого провадження. Інше тлумачення терміну «спеціалізованої організації» входить в протиріччя з принципами закріпленими Федеральним Законом «Про виконавче провадження» і допускає можливість застосування примусових заходів неуповноваженими законом особами, що є недопустимим [27].

З такою думкою не можна однозначно погодитись, оскільки спеціалізована

організація не застосовує заходів примусу, але лише реалізує майно, передане їй за договором органами державної виконавчої служби. Слід зазначити, що більшість європейських країн застосовують саме такий спосіб реалізації арештованого майна - через торги, які організують приватні компанії. Єдине, чого не вистачає цій системі для функціонування, це контроль з боку державних виконавців та правоохоронних органів за прозорістю реалізації майна боржника, оскільки діяльність цих компаній дуже складно контролювати.

Невизначеність терміну «спеціалізована організація» призводить до різних тлумачень його в законодавстві, і не зрозуміло, які організації по реалізації арештованого майна можуть виступати в якості спеціалізованих. Зокрема, чи дана організація повинна бути спеціально створена з метою надання допомоги державним виконавцям в реалізації майна боржника, або вона має право згідно свого уставу займатись, окрім реалізації арештованого майна, іншими видами діяльності, зокрема, надання послуг з продажу різних видів товарів, надання юридичних консультацій, зберігання майна, транспортування тощо. На думку деяких авторів, термін «спеціалізована організація» по відношенню до суб'єктів підприємницької діяльності означає специфіку виду діяльності на ринку товарів, робіт та послуг, а по відношенню до органів виконавчої влади – спеціалізовану установу по здійсненню особливих функцій в сфері державного управління [38; с; 44]. На практиці досить часто спеціалізованим організаціям відмовлять в участі у конкурсі та виходу на ринок реалізації майна на підставі того, що в її установчих документах не зазначено, що підприємство спеціально створене з метою організації торгів по реалізації арештованого майна. В зв'язку з цим, вважаємо, що для врегулювання вказаних недоліків та прогалин, необхідно передбачити у законодавстві положення про те, що спеціалізована організація, як суб'єкт господарювання, має право займатися іншими видами діяльності, які передбачені її установчими документами.

Враховуючи наведене, пропонуємо внести наступне визначення спеціалізованої організації і закріпити його на законодавчому рівні:

Спеціалізована організація - суб'єкт господарювання, незалежно від форми власності, одним із видів діяльності якого є надання послуг з реалізації майна, на яке звернено стягнення державними виконавцями при примусовому виконанні рішень суду та інших органів, яка має штат кваліфікованих співробітників, а також фінансові та технічні можливості для транспортування, зберігання і реалізації арештованого майна у формі торгів/аукціону, а також оформлення його результатів у встановленому законом порядку [22; с. 155].

Положення «Про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна», містить вимоги до спеціалізованих організацій для участі у тендері (конкурсі). Зокрема, для участі у тендері допускаються спеціалізовані організації незалежно від форми власності, що мають право здійснювати реалізацію майна шляхом проведення прилюдних торгів (аукціонів) і (або) право здійснювати операції з нерухомістю в порядку, передбаченому законодавством, та діяльність яких у сфері зберігання та реалізації арештованого майна передбачена установчими документами, а також мають відповідні ліцензії, які б забезпечували найбільш повний комплекс послуг з реалізації арештованого майна, досвід роботи не менше двох років у цій чи аналогічній сфері діяльності, мають мережу створених у встановленому порядку філій у більшості областей України і подали на розгляд комісії повний пакет документів, зазначених у цьому Положенні у двох примірниках [84].

Першою умовою згідно вказаного вище положення, є необхідність мати право здійснювати операції з нерухомістю в порядку, передбаченому законодавством. Однак, спроби знайти закон, який би встановлював такий порядок, не дали позитивного результату. Крім того, законодавством встановлена вимога мати відповідні ліцензії, які б забезпечували найбільш повний комплекс послуг з реалізації арештованого майна. На нашу думку, така вимога повинна бути факультативною, оскільки при проведенні тендеру наявність або відсутність ліцензій для здійснення реалізації арештованого майна, не повинно бути основним критерієм для допуску учасників тендеру до

конкурсу. При виборі переможця тендеру першочергове право на проведення торгів має компанія, яка запропонувала найменший відсоток комісійних за свої послуги, а також технічні можливості підприємства, необхідні для реалізації майна. Додатковим аргументом є те, що в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» такий вид діяльності, як надання послуг державній виконавчій службі щодо організації та проведення прилюдних торгів, аукціонів з реалізації арештованого майна державними виконавцями та забезпечення його зберігання, не підлягає ліцензуванню, оскільки не входить до зазначеного у Законі переліку [96].

На практиці, спеціалізовані організації, які не мають ліцензій, укладають договори субкомісії, тобто право передоручити виконання договору іншій спеціалізованій організації, яка має відповідні ліцензії. Це дає можливість забезпечити належне виконання покладених на неї зобов'язань державною виконавчою службою, не порушуючи при цьому норм законодавства про ліцензування. При цьому, спеціалізована організація, яка передоручила виконання договору залишається відповідальною за свої дії перед органом державної виконавчої служби. В зв'язку з цим, вважаємо якщо для продажу певного виду арештованого майна, наприклад, відео та аудіовізуальної продукції або металу необхідна наявність ліцензії, спеціалізована організація зобов'язана укласти договір субкомісії з іншою спеціалізованою організацією, яка має відповідні ліцензії.

Крім того, у названому вище Положенні, міститься вимога про необхідність мати мережу створених у встановленому порядку філій у більшості областей України. На нашу думку, дана вимога значно обмежує кількість спеціалізованих організацій, які бажають взяти участь у конкурсі, оскільки для недержавних структур відкрити в тринадцяти областях свої філії досить затратно. На наш погляд, такі занадто жорсткі, вимоги встановлені з метою скорочення учасників тендеру, а тому для вирішення цього питання пропонується скасувати вимогу про необхідність мати філії в більшості областей України.

В цілому, аналіз законодавства дає право стверджувати, що на сьогоднішній день

в Україні зберігається тенденція недовіри населення до прилюдних торгів/аукціонів, які проводяться спеціалізованими організаціями, що здійснюють реалізацію арештованого майна. Як показує судова практика, кожні другі торги проходять з порушенням законодавства та визнаються недійсними. В свою чергу, це пов'язано з неналежною організацією торгів, приховуванням інформації щодо проведення торгів від потенційних покупців, а також непрозорим механізмом відбору спеціалізованих організацій.

Відсутність змагальності між спеціалізованими організаціями за право реалізації арештованого майна призводить до збільшення розміру комісійної винагороди спеціалізованих організацій, що, в свою чергу, призводить до обмеження та зловживання правами та законними інтересами сторін виконавчого провадження. Так, Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, передбачено, що розмір винагороди за надані послуги з реалізації арештованого майна не повинен перевищувати з урахуванням податку на додану вартість 15 відсотків від вартості майна, однак на практиці спеціалізовані організації встановлюють максимально можливий відсоток комісійних від вартості проданого майна. А враховуючи і те, що крім даної винагороди, з боржника також стягується виконавчий збір у розмірі 10 відсотків, а також кошти на витрати пов'язані із здійсненням виконавчих дій. В кінцевому рахунку боржник залишається без житла і з непогашеним боргом. Тому вважаємо, що для обмеження зловживання правами та законними інтересами сторін виконавчого провадження, необхідно внести зміни до вищезазначеного Положення і встановити максимальний розмір винагороди до 5 відсотків від вартості майна, з урахуванням податку на додану вартість.

Згідно Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, прилюдні торги повинні бути проведені у двомісячний строк з дня одержання спеціалізованою організацією заявки державного виконавця на їх проведення. Однак, аналіз правозастосовчої практики при здійсненні

цієї діяльності свідчить, що на цьому етапі відбувається найбільше зловживання з боку спеціалізованих організацій, починаючи від повідомлення про проведення торгів і закінчуючи підписанням протоколу. Так, зокрема, згідно п. 3.5 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна», спеціалізована організація, не пізніше як за 15 (п'ятнадцять) днів до дня проведення публічних торгів, публікує на відповідному веб-сайті інформацію про нерухоме майно, що реалізується. Оголошення про проведення прилюдних торгів має бути розміщене не пізніше семи днів з моменту укладення договору про реалізацію арештованого майна боржника. Одночасно, ця інформація може бути розміщена в засобах масової інформації. Однак, на практиці, все відбувається зовсім інакше. Оголошення про торги з арештованого майна розміщуються в газетах, які ніхто не читає, доступ до сайту Міністерства юстиції України, звідки можна отримати інформацію про все майно, що реалізується, не містить усієї необхідної інформації щодо майна, зокрема інформацію про спеціалізовану організацію, яка проводить торги, їх контакти та адресу, детальний опис майна, його місцезнаходження, початкову ціну, гарантійний внесок. В більшості випадків, спеціалізовані організації при описі майна вносять лише його загальну назву, наприклад, рухоме майно, нерухоме майно, або роблять сайт недоступним для майбутніх покупців до завершення торгів (повідомлення на кшталт: сторінка з інформацією про реалізацію майна не завантажується, повторіть операцію з оновленими даними пізніше). Таким чином, перелічені недоліки необхідно врахувати при роботі з удосконалення підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, в Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, пропонується передбачити право сторін виконавчого провадження за власний рахунок публікувати в періодичних друкованих виданнях, розміщувати на сайтах в мережі інтернет об'яви про проведення торгів/аукціону з метою доведення до широкої аудиторії, але при цьому варто зробити застереження, що зміст об'яви повинен бути попередньо погоджений з державним виконавцем. Ця норма надасть можливість залучити якомога більше потенційних

покупців до проведення торгів/аукціону, що, в свою чергу, збільшить шанси продажу майна за вищою ціною, ніж стартова, а це відповідає інтересам як стягувача, так і боржника.

Відповідно до п. 3.7. Положення про порядок реалізації арештованого майна, з моменту інформаційного повідомлення про проведення аукціону, організатор аукціону дає змогу ознайомитися з аукціонним майном усім фізичним і юридичним особам, які бажають брати участь у ньому. Аукціонне майно з інформаційними картками виставляється у спеціально відведеному для цього приміщенні для демонстрації покупцям. Однак, і на цьому етапі відбувається зловживання спеціалізованою організацією своїм становищем. Під різними приводами переноситься можливість ознайомитися з майном, або взагалі бажаючим відмовляють у цьому ознайомленні. В зв'язку з цим, людина відмовляється від участі в аукціоні, оскільки ніхто не бажає купувати майно, яке він не бачив. Як слушно зазначає С. Я. Фурса: «Коли річ знаходиться на реалізації, але вона не виставлена на прилавку, або знаходиться в такому місці, де її важко побачити, то вирогідність її продажу мінімізується...» [128; с. 567]. Крім того, в засобах масово інформації не раз зазначалося, про те, що на сьогодні існують поширені схеми проведення прилюдних торгів серед “своїх” учасників. Наприклад, один з учасників прилюдних торгів називає мінімальну ціну на об'єкт, а другий, за сприяння ліцитатора, навпаки ціну, що перевищує ринкову вартість нерухомості. Торги припиняються. Але, переможець згодом відмовляється від підписання протоколу аукціону або не вносить кошти за придбане майно. Це дає право ліцитатора запропонувати першому учаснику стати переможцем торгів і купити об'єкт фактично за мінімальною ціною [137].

Враховуючи вище наведене, досить важливим питанням залишається необхідність вдосконалення законодавства таким чином, щоб процедура проведення реалізації арештованого майна була як можна більш прозорою. Дуже важливо, щоб у повідомленнях про торги містилася інформація про час, місце, форму торгів, їх предмет і порядок проведення, для того, щоб потенційний покупець міг оцінити умови

торгів і свої шанси перемогти в них. Саме від цього залежить рішення людини, брати або не брати участь у торгах. Крім того, на наш погляд, необхідно ставити питання про обов'язкову участь під час проведення прилюдних торгів, державного виконавця, а також сторін виконавчого процесу, оскільки дії з реалізації арештованого майна безпосередньо стосуються їх прав та інтересів. Більше того, виходячи з теорії виконавчого процесу, реалізацію арештованого майна, слід вважати, стадією виконавчого провадження, а тому, можна зробити висновок, що на цій стадії, відповідно до п. 14 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», можливе застосування технічних засобів, зокрема відеозйомки. Вважаємо, що застосування технічних пристроїв за клопотанням однієї із сторін є необхідним, оскільки це буде додатковим доказом у разі оскарження порядку проведення прилюдних торгів.

На сьогоднішній день, набула поширення нова система реалізації арештованого майна, а саме проведення електронного аукціону. Така система вже втілена в Татарстані, Білорусії та в деяких регіонах Російської Федерації. В Україні лише нещодавно Міністерство Юстиції запропоновано реалізовувати арештоване майно через систему електронних біржових торгів [147]. Слід зазначити, що, проводячи електронні торги, сторони виконавчого процесу мають можливість економити на витратах, пов'язаних з транспортуванням, публікуванням повідомлень, та витратах, пов'язаних з доступом до інформації про майно боржника, оскільки це найкращий спосіб донесення інформації до широкої аудиторії. З урахуванням вищезазначеного, можна стверджувати, що така форма проведення торгів/аукціонів у недалекому майбутньому замінить собою участь спеціалізованих організацій з реалізації арештованого майна боржника.

### **Висновки до розділу 3**

1. До осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, відносяться: експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності - суб'єкти господарювання, перекладачі, поняті, спеціалізовані організації, що здійснюють зберігання, транспортування реалізацію арештованого майна боржника, оскільки вони всі перебувають в специфічних відносинах з державною виконавчою службою на підставі Закону або договору, представником якої виступає державний виконавець, наділений правом вимагати від них певної поведінки та виконання зобов'язань. Саме тому державною виконавчою службою мають завчасно укладатися договори про надання послуг зі зберігання майна, його реалізації тощо, щоб наперед забезпечити виконавче провадження

2. Аргументовано доцільність розмежування статусу експерта та спеціаліста у виконавчому процесі, в зв'язку з чим внесено проекти редакцій статей, які б визначали статус кожного з таких суб'єктів окремо в Законі України «Про виконавче провадження» та встановлювали пріоритети при призначенні експертизи.

3. Зроблено висновок, що у виконавчому провадженні можуть брати участь як судові експерти, так і фахівці з інших галузей знань, які мають право на проведення експертної діяльності, але, при цьому, державний виконавець повинен перевірити документи, що підтверджують їх освіту та кваліфікацію.

4. У зв'язку з тим, що конкретно строк, протягом якого державний виконавець повинен призначити експертизу не встановлений, слід на законодавчому рівні встановити десятиденний строк. На думку автора, саме цей строк є оптимальним для того, щоб державний виконавець визначився з експертною установою, видом експертизи та переліком питань, які мають бути поставлені експертові.

5. Регламентовано зміст постанови державного виконавця про призначення експертизи.

6. Висловлено пропозицію, що оплата експертизи повинна здійснюватись особою, яка заявила клопотання про її призначення шляхом внесення необхідної грошової суми на рахунок Державної виконавчої служби України. Якщо клопотання про призначення експертизи здійснюється за ініціативою обох сторін, сума вноситься ними в рівних частинах. У випадку призначення експертизи з ініціативи державного виконавця, такі витрати повинні відшкодовуватися за рахунок коштів державного бюджету України.

7. Наведено перелік прав та обов'язків перекладача, які доцільно передбачити в Законі України «Про виконавче провадження».

8. Підтримано ідею С.Я. Фурса та О.О. Покрещука відносно необхідності створення спеціалізованих бюро перекладачів у кожному регіоні України та існування Державного реєстру бюро перекладачів та окремих перекладачів.

9. Аргументовано, необхідність участі у виконавчому процесі спеціаліста із сурдоперекладу та регламентовано його статус.

10. Висловлено пропозицію доповнити ч. 4 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» такими правами та обов'язками понятого, як право знати про застосування державним виконавцем технічних приладів під час проведення виконавчих дій; оскарження дій або бездіяльності державного виконавця під час провадження виконавчих дій; не розголошення інформацію, яка стала йому відома в процесі вчинення виконавчих дій.

11. Аргументовно, що при проведенні тендеру з визначення спеціалізованої організації переможцем торгів має визначатись та компанія, яка запропонувала найменший відсоток комісійних за свої послуги, а також технічні можливості підприємства, необхідні для реалізації майна.

12. Запропоновано, скасувати вимогу про необхідність мати філії в більшості областей України, оскільки дана вимога значно обмежує кількість спеціалізованих організацій, які бажають взяти участь у конкурсі,

13. Висловлено пропозицію передбачити в Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, право сторін виконавчого провадження за власний рахунок публікувати в періодичних друкованих виданнях, розміщувати на сайтах в мережі інтернет об'яви про проведення торгів/аукціону з метою доведення до широкої аудиторії.

14. Запропоновано під час проведення прилюдних торгів або аукціону передбачити обов'язкову участь державного виконавця, а також сторін виконавчого процесу, оскільки дії з реалізації арештованого майна безпосередньо стосуються їх прав та інтересів. Крім того, пропонується за клопотанням однієї із сторін застосування технічних засобів під час реалізації арештованого майна, зокрема відеозьомки.

15. Запропоновано в Законі України «Про виконавче провадження», а також в підзаконні нормативно - правові акти, які регулюють порядок проведення торгів внести зміни і передбачити, що майно боржника нереалізоване на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах протягом двох місяців з дня передачі його на реалізацію підлягає уцінці державним виконавцем, але не більш як на 15 відсотків.

Норми про те, що майно може бути повторно уцінене не більш як на 50 відсотків від його початкової вартості необхідно виключити. Якщо після проведення уцінки майно не буде реалізовано в місячний строк, державний виконавець повинен ставити питання перед стягувачем про залишення за собою нереалізованого майна в сумі переоцінки.

16. Обґрунтовано тезу, що з метою обмеження зловживання правами та законними інтересами сторін виконавчого провадження, в ч. 2 п. 3.1 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, пропонується внести зміни і встановити максимальний розмір винагороди спеціалізованій організації за надані послуги з реалізації арештованого майна до 5 відсотків з урахуванням податку на додану вартість.

## **ВИСНОВКИ**

Результати проведеного дослідження полягають в новому комплексному підході до вирішення проблем формування суб'єктів виконавчого процесу, узгодженні правовідносин між ними, конкретизації ролі та значення участі кожного із суб'єктів, що надало можливість підняти на новий рівень охорону та захист прав та інтересів громадян, юридичних осіб та інтереси держави. Виявлені проблеми в правовому регулюванні статусу учасника виконавчого процесу були узагальнені і диференційовані по відношенню до сторін виконавчого процесу, державного виконавця, а також тих суб'єктів, які залучаються до участі у виконавчому

провадженні та мають сприяти його здійсненню. За рахунок уточнення позицій суб'єктів виконавчого процесу має підвищитись ефективність примусового виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів і, при цьому, збільшитися гарантії охорони та захисту прав осіб.

Так, кожний суб'єкт виконавчого процесу повинен займати своє місце у відповідності до виконуваних ним функцій та бути наділеним необхідним комплексом прав та обов'язків з метою захисту прав та інтересів сторін, а також власних інтересів. При цьому, автором уточнено статус державного виконавця, зокрема, у порівнянні з судом, запропоновані уточнення його повноважень і запропоновано їх системне сприйняття. Виявлені критерії узгодження діяльності державного виконавця з діяльністю таких правоохоронних органів та осіб як суди, прокурори, нотаріуси та іншими. Зокрема, в роботі зроблені конкретні пропозиції, орієнтовані на усунення формальної передачі державним виконавцем безспірних питань на розгляд судів, що має розвантажити суди і, одночасно, скоротити строки виконавчого провадження. У результаті проведеного дослідження сформовані не тільки конкретні теоретичні висновки, а й численні пропозиції з удосконалення законодавства, які мають позитивно вплинути на практику виконання рішень.

Основні з них наступні:

1. Наведено додаткові критерії класифікації суб'єктів виконавчого процесу: 1) за підставами участі у виконавчому процесі; 2) за ступенем обов'язковості їх участі у процесі; 3) за кількісним складом осіб, які вчиняють виконавче провадження.

2. Запропоновано ввести посаду помічника державного виконавця, який би виконував необхідну формальну роботу, а також надавав допомогу державному виконавцеві при вчиненні окремих виконавчих дій.

3. Регламентовано процедуру фіксації виконавчих дій державним виконавцем. Зокрема, наголошено на тому, що всі учасники виконавчого провадження повинні попереджатися державним виконавцем про застосування відеозапису, фото- і

кінозйомки. Запропоновано, щоб таку фіксацію проводив помічник державного виконавця, або, за клопотанням сторін, спеціаліст.

4. Запропоновано і обгрунтовано правила розмежування юрисдикцій при оскарженні рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби. Зокрема, обгрунтовано, що рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню судового рішення можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження до суду, який видав виконавчий документ. Якщо рішення видано несудовими юрисдикційними органами, в такому випадку сторони та інші учасники виконавчого процесу можуть оскаржити його до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

5. З метою захисту прав та інтересів стягувача запропоновано передбачити, що у разі, коли право власності на майно боржника зареєстровано у встановленому Законом порядку, однак відсутні документи або документ, що характеризує об'єкт нерухомості, внаслідок чого його не можливо підготувати до реалізації, обов'язок щодо виготовлення документів має бути покладено на боржника. В свою чергу, витрати пов'язані з виготовленням такої документації повинні бути віднесені до витрат по здійсненню виконавчих дій.

6. Для усунення суперечностей між нормами ч. 7 ст. 57, та ч. 3 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» запропоновано передбачити, що державний виконавець не раніше десяти і не пізніше двадцяти днів з дня винесення постанови щодо оцінки майна боржника виносить постанову щодо передачі майна боржника на реалізацію.

7. Обгрунтовано ч. 4 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити положенням такого змісту: «Сторона, яка заперечує результати оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання, протягом п'яти робочих днів з моменту подачі заперечення повинна внести на рахунок органу державної виконавчої служби кошти, необхідні для рецензування звіту».

8. Аргументовано необхідність внести зміни у чинне законодавство і передбачити, щоб на етапі уцінки майна державний виконавець повідомляв про це стягувача і боржника. Якщо ж сторони не згодні з переоцінкою майна, вони мають право клопотати про залучення експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності (суб'єкта господарювання). Витрати, пов'язані з додатковими заходами щодо переоцінки майна несе сторона, яка заперечує проти результатів уцінки.

9. Пропонується в ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» передбачити серед підстав, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження оскарження однією із сторін результатів оцінки арештованого майна до суду

10. Аргументовано необхідність доповнити ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» такою нормою: *«Якщо у виконавчому провадженні бере участь спадкоємець померлої особи або оголошеної в установленому порядку померлою, у випадках, коли спадщина ще ніким не прийнята, в якості представника спадкоємця виступає виконавець заповіту (зберігач) або опікун, призначений для охорони спадкового майна та управління ним».*

11. Зроблено висновок про необхідність внести зміни до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» і передбачити положення про те, що повноваження представника мають бути підтверджені довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону, або договором, складеним відповідно до законодавства, або ордером.

12. Запропоновано перелік повноважень представника, які повинні бути спеціально обумовлені в довіренності або договорі, а саме: пред'явлення і відкликання виконавчого документа; передача повноважень іншій особі; подання заяви на поновлення строку пред'явлення виконавчого документу на виконання; оскарження постанов або дій (бездіяльності) державного виконавця; отримання грошових коштів або майна за виконавчим документом; відмова від стягнення за виконавчим документом; відмова від майна боржника, не реалізованого на прилюдних торгах, аукціонах; укладення мирової угоди.

13. Враховуючи важливість правильного і точного перекладу процесуальних документів, запропоновано ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» встановити більш жорсткі вимоги до перекладача, зокрема, необхідність надання державному виконавцеві на підтвердження своїх знань документ про освіту або свідоцтво про кваліфікацію чи інший документ, який підтверджує, що він володіє мовою, знання якої необхідно для перекладу.

14. Запропоновано передбачити в законодавстві процедуру перевірки особи понятого під час проведення виконавчих дій, зокрема необхідність внесення в акт державного виконавця реквізитів документа, який посвідчує особу.

15. Пропонується законодавчо закріпити можливість участі понятих у якості свідків у разі оскарження рішення, дій або бездіяльності державного виконавця.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ**

1. Авдюков М. Г. Исполнение судебных решений / М. Г. Авдюков. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 118, [1] с.
2. Адміністративна справа Київського Апеляційного адміністративного суду від 02.11.2010 р. //Архів Київського Апеляційного адміністративного суду. – Спр.№2а-

11619/10/2670.

3. Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т.2 /С.С.Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 359с.
4. Белоглазек А. И. Эксперты в международных условиях: в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах / А. И. Белоглазек, Р. Хотова ; науч. ред. пер. Т. В. Фиников, И. А. Диковская. – К. : Таксон, 2011. – XXVIII, 504 с.
5. Белоусов Л. В. Некоторые вопросы исполнительного производства в свете развития судебной реформы / Л. В. Белоусов // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. ст. – Краснодар, 2004. – С.582–600.
6. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 188 с. – (Серія «Юридична бібліотека»).
7. Бюджетний кодекс України : чинне законодавство України зі змінами та допов. станом на 20 верес. 2013 р. : відповідає офіц. текстові. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 123 с. – (Кодекси України).
8. Валеев Д. Х. Процессуальное положение лиц, участвующих в исполнительном производстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Валеев Дамир Хамитович ; Казан. гос. ун-т. – Казань, 1999. – 166 л.
9. Верба О. Б. Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження [Електронний ресурс] / О. Б. Верба // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Л., 2008. – № 3. – Режим доступу: [http://lvduvs.edu.ua/nauk/visnyky/nvsy/03\\_2008/08vobsvp.pdf](http://lvduvs.edu.ua/nauk/visnyky/nvsy/03_2008/08vobsvp.pdf). – 17.06.14.
10. Викут М. А. Участники исполнительного производства / М. А. Викут // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития : межвуз. сб. науч. тр. – Екатеринбург, 2000. – С. 506–511.
11. Вінциславська М. В. Актуальні проблеми участі прокурора у виконавчому

процесі / М. В. Вінциславська // Вісник прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 121–125.

12. Вінциславська М. В. Взаємодія суду та державного виконавця в процесі примусового виконання рішення: проблемні питання / М. В. Вінциславська // Судова апеляція. – 2012. – № 3 (28). – С. 95–99.

13. Вінциславська М. В. Винагорода державного виконавця: реалії України / М. В. Вінциславська // Міжнародна науково-практична конференція «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу», м. Херсон, 14 - 15 червня 2013 р. Херсон. держ. ун-т, Юрид. ф-т; [ред. кол. : Стратонов В. М. та ін.] - Херсон: Гельветика, 2013. - С. 64-66.

14. Вінциславська М. В. Оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби: проблеми теорії і практики / М. В. Вінциславська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право. – Ужгород, 2013. – Вип. 21, ч. 1, т. 1. – С. 191–195.

15. Вінциславська М. В. Підвищення кваліфікації державних виконавців в Україні: проблемні питання / М. В. Вінциславська // Міжнародна науково-практична конференція «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення», м. Харків, 08–09 червня 2013 року. Харків: ГО «Асоціація аспірантів–юристів», 2013. – С. 72-74.

16. Вінциславська М. В. Поняті та їх роль у виконавчому провадженні / М. В. Вінциславська // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 59. – С. 298–302.

17. Винциславская М. В. Представительство сторон в исполнительном производстве: проблемы теории и практики / М. В. Винциславская // Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурсы. – К., 2013. – Вып. 3: Исполнительный процесс. – С. 131–140.

18. Вінциславська М. В. Проблемні питання розшуку боржника, його майна та дитини у виконавчому процесі / М. В. Вінциславська // Перша міжнародна наукова конференція «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного,

виконавчого процесів: їх співвідношення і взаємодія», (м. Київ, 21-22 лют. 2013 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. К., 2013. - С. 332-334.

19. Вінциславська М. В. Процедура фіксації виконавчих дій державним виконавцем: проблемні питання / М. В. Вінциславська // Судова апеляція. – 2013. – № 3. – С. 97–99.

20. Вінциславська М. В. Статус виконавчих груп при здійсненні виконавчого провадження: проблемні питання / М. В. Вінциславська // Міжнародна науково-практична конференція «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя», м. Дніпропетровськ, 2 червня 2013 р. – у 2-х томах. – Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2013. – Т.1. – С. 49-51.

21. Винциславская М. В. Статус государственного исполнителя в исполнительном производстве (сравнительная характеристика законодательства России и Украины) / М. В. Винциславская // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов, 2013. – № 8 (34), ч. 1. – С. 50–52.

22. Вінциславська М. В. Статус спеціалізованих організацій, що здійснюють реалізацію майна боржника у виконавчому провадженні / М. В. Вінциславська // Університетські наукові записки : часопис Хмельницького університету управління та права. – 2013. – Вип. 1. – С. 153–158.

23. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікація: проблемні питання / М. В. Вінциславська // Вісник вищої ради юстиції. – К., 2012. – № 3 (11). – С. 7–17.

24. Вінциславська М. В. Щодо питання процесуального становища перекладача у виконавчому процесі / М. В. Вінциславська // Судова апеляція. – 2013. – № 1. – С. 43–48.

25. Власов А. А. Гражданское исполнительное право : учеб. / [Власов А. А., д.ю.н., проф., Максуров А. А., к.ю.н.] ; под ред. д.ю.н., проф. А. А. Власова ; Верхов. суд Рос. Федерации [и др.]. – М. : Экзамен, 2004. – 350 с.

26. Гепп Ю. В. Участники исполнительного производства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Гепп Юлия Владимировна ; Саратовский юрид. ин-т. – Саратов, 2002. – 182 с.
27. Герасименко Н. В. Проблемы управления службой судебных приставов [Электронный ресурс] / Н. В. Герасименко // Третейский суд Фонда Юрбюро. - М., 2002. - URL: [http://www.tsud.ru/tsud4/jurist1/problems\\_of\\_management\\_of\\_service-Gerasimenko.htm](http://www.tsud.ru/tsud4/jurist1/problems_of_management_of_service-Gerasimenko.htm)
28. Говоруха М. М. Право прокурора на відкриття виконавчого провадження: питання теорії і практики / М. Говоруха // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 59–64.
29. Говоруха М. М. Прокурор у виконавчому провадженні. Основи організації і діяльності : навч. посіб. для студ. ВНЗ / М. М. Говоруха [та ін.]. – К. : Ін Юре, 2008. – 375 с.
30. Господарська справа Господарського суду Луганської області від 10.07.2012 р. // Архів Господарського суду Луганської області. – Спр. № 15/104.
31. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 - IV [із змінами і доповненнями від 24.07.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – 11.06.14.
32. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [із змінами і доповненнями від 17.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>. – 12.06.14.
33. Дарькина М. М. Актуальные вопросы исполнения судебных актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Дарькина Мария Михайловна ; Ин-т государства и права РАН. – Москва, 2002. – 22 с.
34. Добровольский В. И. Административно-правовые проблемы обращения взыскания на денежные средства должников в процессе исполнительного

производства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Добровольский Владислав Иванович ; Моск. гуманит.-соц. акад. – Москва, 2002. – 26 с.

35. Дунас Т. О. Участь прокурора у цивільному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дунас Тарас Омелянович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.

36. Заворотько П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения / П. П. Заворотько. – М. : Юрид. лит-ра, 1974. – 560 с.

37. Заворотько П. П. Судове виконання : для викладачів і студентів юрид. вузів, працівників суду, прокуратури, юрисконсультів підприємств, установ, організацій / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – К. : Вид-во Київського ун-ту, 1967. – 263 с.

38. Залесский В. В. О реализации арестованного имущества / В. В. Залесский, Н. В. Герасименко // Право и экономика. – 2002. – № 10. – С. 43–54.

39. Исаенкова О. В. Концепция Исполнительного кодекса РФ : (тезисы) / О. В. Исаенкова, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков // Арбитражная практика. – 2002. – № 6. – С. 4–15.

40. Ігонін Р. В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження (теоретичні аспекти) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Р. В. Ігонін, К. В. Шкарупа, О. І. Сеньків ; Держ. податкова адмін. України, Нац. ун-т Держ. податкової служби України. – Ірпінь : Нац. ун-т ДЛІС України, 2010. – 203 с.

41. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 [із змінами і доповненнями від 15.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. – 20.07.14.

42. Козлов А. Ф. Субъекты советского процессуального права по основам гражданского судопроизводства и новым ГПК союзных республик / А. Ф. Козлов // Краткая антология уральской процессуальной мысли. 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии. – Екатеринбург, 2004. – С. 274–287.

43. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – Ст. 141.
44. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / авт.-упоряд. М. В. Кравчук ; М-во освіти і науки України, Юрид. ін-т Терноп. акад. народ. госп-ва.– 3-тє вид., змін. й доп. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
45. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [із змінами і доповненнями від 11.07.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – 12.06.14.
46. Кройтор В. А. Исполнительное производство : учеб. пособ. / В. А. Кройтор, М. М. Фролов, Н. М. Ясынок ; под ред. Кройтора В. А. – 2-е изд., дораб. и доп. – Х. : Эспада, 2005. – 228 с. : табл.
47. Кузнецов В.Ф. Исполнительное производство : [для юрид. вузов] / В. Ф. Кузнецов. – Челябинск : Челяб. гос. ун-т, 1998. – 157 с.
48. Кузнецов О. Ю. Сурдопереводчик в системе Российского процессуального права : особенности судопроизводства по делам с участием лиц с нарушениями функции слуха / О. Ю. Кузнецов // Вестник Международного юридического института. – 2009. – № 3 (31). – С. 81–108.
49. Кухнюк Д. В. Особенности статуса адвоката-представителя и правовая природа его деятельности в исполнительном производстве / Д. В. Кухнюк // Цивилистическая процессуальная мысль. Сборник научных статей. Выпуск 3 “Исполнительный процесс”/ Под общей редакцией д.ю.н., проф. Фурсы С. Я. – К., 2013). С. 140-147.
50. Кучер Т. М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики / Т. М. Кучер // Вісник Вищої ради юстиції. – К., 2012. – № 2 (10). – С. 31–40.
51. Лисенко Л. С. Визнання мирової угоди на стадії виконання рішення суду у

цивільних справах / Л. С. Лисенко // Відданість правовій науці / упоряд.: Фурса Є. І., Кармаза О. О., Паливода Ю. В. – К., 2011. – С. 237–248.

52. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ляшенко Руслан Олегович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 208 арк.

53. Малахов С. О. Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді як підстава набуття прокурором статусу учасника виконавчого провадження / С. О. Малахов // Вісник прокуратури. – 2010. №5. – 60-66.

54. Малярчук Л. С. Деякі питання, що потребують узгодження у виконавчому процесі / Л. С. Малярчук // Перша міжнародна наукова конференція «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія», (Київ, 21–22 лют. 2013 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. – К., 2013. – С. 277–279.

55. Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб.-метод. пособ. / М. Н. Марченко ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. ф-т. – М. : Зерцало-М, 2001. – XIV, 623 с.

56. Морозова И. Б. Субъекты исполнительного производства : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03 / Морозова Ирина Борисовна ; Юрид. ин-т МВД России. – М., 1999. – 225 с.

57. Морозова И. Б. Исполнительное производство : учеб.-практ. пособ. / И. Б. Морозова, А. М. Треушников. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М. : Городец-издат, 2002. – 448 с.

58. Морозова И. Б. Исполнительное производство : учеб.-практ. пособ. / И. Б. Морозова, А. М. Треушников. – Изд. 3-е, испр. и доп. – М. : Городец-издат, 2004. – 528 с.

59. Морозова И. Б. Исполнительное производство : учеб.-практ. пособ. / И. Б. Морозова, А. М. Треушников. – Изд. 4-е, испр. и доп. – М. : Городец-издат, 2007. – 560 с.

60. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма–Инфра–М, 1999. – 552 с. – (Ин-т государства и права Рос. Акад. наук, Акад. прав. ин-т).

61. О принудительном исполнении : рекомендация N Rec (2003) 17 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 9.09.2003 г. [Электронный ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступа: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_868](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_868). – 23.07.14.

62. Об исполнительном производстве : федеральный закон Российской Федерации от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ [Электронный ресурс] / Федеральная служба судебных приставов : официальный веб-сайт. – Режим доступа: <http://fssprus.ru/2032946/>. – 21.07.14.

63. Покрещук О. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання / О. Покрещук, С. Я. Фурса // Право України. – К., 2000. – № 10. – С. 87–91.

64. Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.12.2010 г. №8893/10 [Электронный документ] / Высший Арбитражный Суд Российской Федерации : официальный веб-сайт. – Режим доступа: [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_afa27c6a-ff32-42ea-9cb5-8d98e128a92b](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_afa27c6a-ff32-42ea-9cb5-8d98e128a92b). – 22.07.14.

65. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – К., 2013. – № 27. – Ст. 282.

66. Про безоплатну правову допомогу : закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI [із змінами і доповненнями від 19.11.2013 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>. – 18.07.14.

67. Про виконавче провадження : закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV [із змінами і доповненнями від 04.07.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606->

14. – 12.07.14.

68. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : закон України від 14.04.1992 р. № 2343-XII [із змінами і доповненнями від 13.05.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>. – 23.07.14.

69. Про внесення змін в Господарський процесуальний кодекс України відносно процесуального правонаступництва : закон України від 12.05.2011 р. № 3329-VI // Відомості Верховної Ради України. – К., 2011. – № 45. – Ст. 482.

70. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно : закон України від 04.07.2012 р. № 5037-VI // Відомості Верховної Ради України. – К., 2013. – № 23. – Ст. 224.

71. Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» щодо реформування органів державної виконавчої служби : закон України від 22.12.2006 р. № 521-V // Відомості Верховної Ради України. – К., 2007. – № 10. – Ст. 84.

72. Про державний бюджет України на 2014 рік від 16.01.2014 р. № 719-VII [зі змінами від 03.08.2014] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/719-18>. – 11.07.14.

73. Про державне мито : декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 [зі змінами від 04.07.2014] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7-93>. – 12.07.14.

74. Про державну виконавчу службу : закон України від 24.03.1998 р. № 202/98 [із змінами від 04.11.2010 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/202/98-вр>. – 15.07.14.

75. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV [із змінами і доповненнями від 02.03.2014 р.] [Електронний

ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>. – 15.07.14.

76. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV [із змінами від 16.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>. – 21.07.14.

77. Про державну службу : закон України від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ [із змінами від 27.03.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>. – 15.07.14.

78. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 9 [із змінами від 17.12.2013 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12>. – 09.07.14.

79. Про доповнення постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13 грудня 2010 року № 3 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби», із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2012 року № 5 : постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 14.09.2012 р. № 10 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-12>. – 21.07.14.

80. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Верховного суду України від 01.11.1996 р. № 9 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>. – 18.07.14.

81. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 [із змінами від

20.05.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>. – 09.07.14.

82. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплат винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів : постанова Кабінету міністрів України від 1.07.1996 р. № 710 [Електронний документ] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п>. – 19.07.14.

83. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України : указ Президента України від 06.04.2011 р. № 385/2011 [із змінами від 30.03.2012 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/385/2011>. – 09.07.14.

84. Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів публічних торгів) з реалізації заставленого майна : постанова Кабінету міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448 [з змінами від 25.05.2011 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1448-97-п>. – 12.07.14.

85. Про затвердження Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна : наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2003 р. № 136/5 [із змінами від 25.03.2013 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1036-03>. – 16.07.14.

86. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Пенсійного фонду України : наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2011 р. № 1523/20261 // Офіційний вісник України. – К., 2012. – № 3. – Ст. 106.

87. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників : постанова Кабінету міністрів України від 03.08.2011 р. № 845 [Електронний документ] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/845-2011-п>. – 21.07.14.

88. Про затвердження Порядку доступу державних виконавців до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : наказ Міністерства юстиції від 26.12.2012 р. № 1964/5 [із змінами і доповненнями від 14.10.2013 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0002-13>. – 21.07.14.

89. Про затвердження порядку надання інформації Державною податковою службою України на запити органів державної виконавчої служби : наказ Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 27.12.2011 р. № 1701/3578/5 // Офіційний вісник України. – К., 2012 . – № 3. – Ст. 108.

90. Про затвердження порядку надання судам загальної юрисдикції інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів : наказ Державної судової адміністрації України та Державної податкової служби України від 26.02.2013 р. № 30/44 [Електронний ресурс] / Судова влада в Україні : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/nakaz%20podatkova%20dsa%2030%2044.pdf>. – 16.07.14.

91. Про затвердження порядку реалізації арештованого майна : наказ Міністерства юстиції України від 15.07.1999 р. № 42/5 [із змінами від 24.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0480-99>. – 12.07.14.

92. Про затвердження Порядку розшуку боржника – фізичної особи : наказ Міністерства внутрішніх справ від 27.08.2008 р. № 408 // Офіційний вісник України. – К., 2008. – № 86. – Ст. 2899.

93. Про затвердження Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами :

наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 13.03.1995 р. № 37 [із змінами від 25.01.2008 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95>. – 22.07.14.

94. Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна : наказ Міністерства юстиції України від 27.10.1999 р. № 68/5 [із змінами від 24.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0745-99>. – 22.07.14.

95. Про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція [Ради Європи від 04.11.1950 р.] // Офіційний вісник України. – К., 2006. – № 32. – Ст. 2371.

96. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : закон України від 01.06.2000 № 1775-III [зі змінами від 09.04.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>. – 12.06.14.

97. Про нотаріат: закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [із змінами і доповненнями від 08.05.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. - 12.06.14

98. Президента України від 9.12.2010 р. № 1085/2010 [із змінами від 17.01.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>. – 22.07.14.

99. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III [із змінами від 20.11.2012 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>. – 22.07.14.

100. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі : Лист Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 р. № 24-152/0/4-13 [Електронний документ] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-152740-13>. - 22.07.14.

101. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження : постанова Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 р. № 14 [Електронний документ] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-03>. – 23.07.14.

102. Про присяжних виконавців : проект закону України від 22.09.2009 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=5151&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5151&skl=7). – 27.07.14.

103. Про прокуратуру : закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ [із змінами від 27.03.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>. – 24.07.14.

104. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : закон України від 17.07.1997 р. № 475/97 // Відомості Верховної Ради України. – К., 1997. – № 40. – Ст. 263.

105. Про судову експертизу : закон України від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ [із змінами від 17.05.2012 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>. – 12.07.14.

106. Ракитина Л. Н. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ракитина Любовь Николаевна ; Саратов. гос. ун-т. – Саратов, 1985. – 203 с.

107. Решетникова И. В. Частный пристав-исполнитель / И. В. Решетникова // ЭЖ-Юрист. – 2006. – Август (№ 32). – [95] с.

108. Рішення Конституційного суду України у справі за зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті

376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України справа № 1-18/2011 від 31.05.2011 р. // Офіційний вісник України. – К., 2011. – № 43. – Ст. 1744.

109. Руденко М. В. Актуальні питання правового статусу прокурора у виконавчому провадженні / М. В. Руденко // Перша міжнародна наукова конференція «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія», (Київ, 21–22 лют. 2013 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. – К., 2013. – С. 285–287.

110. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев. – М. : Статут, 2006. – 603 с.

111. Самбір О. Є. Окремі питання звернення стягнення на майно / О. Є. Самбір // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. пр. [за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 року] / Держ. виконавча служба України, Хмельниц. ун-т управл. та права, Гол. управл. юстиції у Хмельницькій обл. [та ін.] ; [відп. за вип. та заг. наук. ред. Ю. В. Білоусов]. – Хмельницький, 2012. – С. 199–205.

112. Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних словосполучень / [уклад.: Л. О. Пустовіт, О. І. Скопненко, Г. М. Сюта, Т. В. Цимбалюк]. – К. : Довіра, 2000. – 1017 с.

113. Снідевич О. С. Юрисдикція справ щодо оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору: проблемні аспекти / О. С. Снідевич // Юриспруденція : теорія і практика. – К., 2011. – № 10 (84). – С. 61–64.

114. Справа Апеляційного суду Волинської області від 22.07.2013 р. // Архів Апеляційного суду Волинської області. – Спр. № 161/3014/13-ц.

115. Справа Апеляційного суду Миколаївської області від 14.10.2011 р. // Архів Апеляційного суду Миколаївської області. – Спр. № 22-ц-2917/11.

116. Справа «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece) : рішення Європейського суду з прав людини [Страсбург, 19.03.1997 р.] [назва з сайту]

[Електронний ресурс] // Ліга закон : главный правовой портал Украины. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO0548.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0548.html). – 22.07.14.

117. Справа Мар'їнського районного суду Донецької області від 28.01.2010 р. // Архів Мар'їнського районного суду Донецької області. – Спр. № 4с-1-10.

118. [Справа «Михайленко проти України»]: заява № 24986/06, подана Миколою Дмитровичем Михайленком, та 33 інші заяви проти України (щодо інших заяв див. додаток) : рішення п'ятої секції Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_587](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_587). – 25.07.14.

119. Справа Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.12.2010 р. // Архів Окружного адміністративного суду м. Києва. – Спр. № 2а-14738/10/2670.

120. [Справа «Сарафанов та інші проти України» ]: (заява № 32166/04) Страсбург, 14.12.2006 р. : рішення п'ятої секції Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_149](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_149). – 22.07.14.

121. Справа Чорноморського районного суду Автономної Республіки Крим від 07.12.2012 р. // Архів Чорноморського районного суду Автономної Республіки Крим. – Спр. № 123/2570/2012.

122. Стаднік Г. В. Правове регулювання виконавчого провадження в Україні на сучасному етапі / Г. В. Стаднік, І. В. Миронюк // Перша міжнародна наукова конференція «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія», (Київ, 21–22 лют. 2013 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. – К., 2013. – С. 298–301.

123. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / [Фурса С. Я. та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Каф. нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури. – К. : Правова єдність ; Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 928 с. – (Серія «Процесуальні науки»).

124. Улетова Г. Д. Сравнительный анализ исполнительного производства по

законодательству Казахстана и России / Г. Д. Улетова // Заметки о современном гражданском и арбитражном праве. – М., 2004. – С. 315–325.

125. Фурса Е. И. Взаимодействие государственного исполнителя с иными органами при розыске имущества должника: методы и способы / Е. И. Фурса, Е. Е. Фурса // Цивилистическая процессуальная мысль : Междунар. сб. науч. ст. / под ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурсы. – К., 2014. – Вып. 3. Исполнительный процесс. – К., 2014. – С. 532–541.

126. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса ; Центр правових дослід. Фурси. – К. : Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – 452 с. – (Процесуальні науки).

127. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. для вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак ; Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.

128. Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : наук.-практ. комент. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 1172 с. – (Серія «Процесуальні науки»).

129. Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України : навч. посіб. / С. Я. Фурса. – К. : Поліграфічний центр Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 1999. – 312 с.

130. Фурса С. Я. Правовий статус експерта і спеціаліста у нотаріальному процесі: новий погляд на його нормативне закріплення / С. Я. Фурса // Юриспруденція : теорія і практика. – 2011. – № 3. – С. 37–44.

131. Фурса С. Я. Проблеми виконання рішень господарських судів : нові механізми та відповідальність / С. Я. Фурса // Право України. – К., 2011. – № 6. – С. 67–72.

132. Фурса С. Я. Теоретичні аспекти правового та процесуального становища

прокурора в цивільному судочинстві / С. Я. Фурса // Право України. – К., 1998. – № 12. – С. 68–70.

133. Фурса С.Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація / С. Я. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. - 2013. - 4 (98). С. 12-16.

134. Фурса С. Я. Цивилистический процесс в Украине: основные проблемы становления и тенденции развития / С. Я. Фурса, Е. И. Фурса // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. посвященной 90-летию со дня рождения д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ (1 октября 2012 г.). – Саратов, 2012. – С. 382–387.

135. Хесс Б. Системы принудительного исполнения / Б. Хесс // Исполнительное производство : традиции и реформы / под ред. Р. Ван Рее [и др.] ; пер. с англ. М., 2011. – С. 53–76.

136. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учеб. пособ. для высш. учеб. завед. / В. Н. Хропанюк ; под. ред. Стрекозова В. Г. – 2-е изд., доп., испр. – М. : [Интерстиль], 2000. – 377 с. : схем.

137. Хто контролює український ринок конфіскації [назва з сайту] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://finagent.com.ua/uk/news/13339>. – 16.07.14.

138. Худенко В. В. Учасники исполнительного производства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Худенко Василий Васильевич ; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1992. – 22 с.

139. Хуторской А. В. Ключевые компетенции и образовательные стандарты [Электронный ресурс] / А. В. Хуторской // Эйдос : интернет-журнал / Центр дистанционного образования «Эйдос». – 2002. – 23 апреля. – Режим доступа: <http://www.eidos.ru/journal/2002/0423.htm>. – 27.07.14.

140. Цивільний процес України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закл. / Фурса С. Я. [та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. – К. :

Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. – 848 с.

141. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [із змінами і доповненнями від 13.05.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

142. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [із змінами і доповненнями від 13.05.2014 р.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – 12.07.14.

143. Чухвичев Д. В. Исполнительное производство : учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ ; Закон и право, 2008. – 302 с.

144. Шандрук С. М. Управління державною виконавчою службою в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / Шандрук Сергій Миколайович ; Львів. регіон. ін-т держ. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Львів, 2010. – 246 арк.

145. Шардон М. Подготовка судебных исполнителей во Франции / М. Шардон // Исполнительное производство : традиции и реформы / под ред. Р. Ван Рее [и др.] ; пер. с англ. М., 2011. – С. 183–190.

146. Шеменова О. Н. Свобода усмотрения сторон при определении условий мирового соглашения на этапе принудительного исполнения / О. Н. Шеменова // Цивилистическая процессуальная мысль : Междунар. сб. науч. ст. / под ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурсы. – К., 2014. – Вып. 3. Исполнительный процесс. – К., 2014. – С. 152–153.

147. Шрамко Е. Вводятся электронные торги для реализации конфиската [Електронний ресурс] / Елена Шрамко // Контракты = Галицкие контракты. – 2014. – 18 марта. – Режим доступу: <http://kontrakty.ua/article/75611/>. – 15.07.14.

148. Штефан М. Й. Виконання судових рішень : навч. посіб. / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С. М. Штефан ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

149. Шупеня М. Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні / М. Шупеня, М. Бачук, Л. Франків // Право України. – К., 2006. – № 1. – С. 37–40.
150. Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Щербак Світлана Володимирівна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 228 арк.
151. Щербак С. В. Адвокат у виконавчому провадженні / С. В. Щербак // Адвокатура в Україні : навч. посіб. : у 2 кн. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Я. Фурси. – К., 2007. – Кн. 1. – С. 731–854.
152. Щербак С. В. Суб'єкти виконавчого процесу / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – Суми, 2012. – № 1 (6). – С. 35–38.
153. Ярков В. В. Актуальные проблемы исполнительного производства / В. В. Ярков, С. Е. Устьянцев // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Краснодар ; СПб., 2005. – С. 291–313.
154. DVS.Gov.ua: Департамент Державної виконавчої служби України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dvs.gov.ua/ua>. – 12.07.14.
155. Professional code [«Професійний Кодекс» Квебеку від 10.09.1976 р.] [Electronic resource]. – Mode of access: [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_26/C26\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_26/C26_A.html). – 17.07.14.
156. UIHJ.Com: Union Internationale des huissiers de justice : International Union of Judicial Officers [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.uihj.com>. – 17.07.14.

