

направленные на совершенствование ряда норм законодательства в сфере страхования, в частности, с целью устранения коллизионных норм относительно формы договора страхования.

Ключевые слова: договор страхования жизни, страховое свидетельство (полис), правила страхования жизни, форма договора страхования жизни.

Summary

Gorban N. Life insurance contract.

The article deals with some aspects of the contract of life insurance. The attention to the shortcomings of legal regulation of relations on the contract of life insurance and formulated proposals aimed at improving the number of the legislation in the insurance industry, in particular, to eliminate conflicting rules regarding the form of insurance.

Key words: life insurance contract, the insurance certificate (policy), the rules of life insurance, a form of life insurance policy.

УДК 347.9

О. О. ДЕРІЙ

Олена Олександрівна Дерій, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТОМ

Реформа виконавчого провадження та виділення його із завершальної стадії судового провадження в самостійну процесуальну галузь правової науки дала неабиякий поштовх для формування інституту представництва сторін у виконавчому провадженні як нового та самостійного інституту.

Сучасне законодавство про виконавче провадження характеризується складністю та суперечливістю його норм. Відтак, на практиці сторонам виконавчого провадження буває деколи дуже складно реалізувати свої права та обов'язки. У цьому контексті важливе значення має регламентація інституту представництва сторін у виконавчому провадженні з метою ефективної реалізації їх прав та обов'язків.

Дослідженням суб'єктів виконавчого провадження займалися М. В. Вінциславська, С. С. Бичкова, Ю. В. Белоусов, Р. Г. Драгун, Р. В. Ігонін, І. В. Решетнікова. Питання участі представника у виконавчому провадженні було предметом дослідження таких вчених, як Д. П. Ватман, М. В. Вінциславська, Д. В. Кухнюк, М. М. Мальський, С. Я. Фурса, В. В. Цюра, С. В. Щербак, М. Й. Штефан та інші. Разом із тим особливості участі адвоката як представника сторони у виконавчому провадженні залишаються малодослідженими.

З огляду на зазначене **метою** статті є дослідження статусу та повноважень адвоката у виконавчому провадженні як окремого суб'єкта виконавчого процесу.

Відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура¹. Причому зазначене не заперечує права на правову допомогу в цілому, у тому числі й у межах виконавчого провадження, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники.

Нині на доктринальному рівні багато науковців виділяють процесуальне представництво сторін у виконавчому провадженні в окремий правовий інститут виконавчого процесу, що зумовлено особливою роллю права на юридичний захист як одного із засадничих принципів виконавчого процесу².

Зокрема, С. В. Щербак³ та М. В. Вінциславська⁴ розглядають процесуальне представництво у виконавчому процесі як самостійний інститут виконавчого процесуального права (виконавчого процесу), що характеризується власною метою, суб'єктним складом, характером правовідносин, що виникають між представником та особою, представництво інтересів якої здійснюється, підставами виникнення, наслідками вчинення процесуальних дій.

Ю. В. Гепш зауважує, що представника досить складно включити в якусь конкретну групу учасників виконавчого провадження, оскільки його процесуальне становище є специфічним⁵. Аналогічної позиції дотримуються і Д. В. Кухнюк⁶ та М. М. Мальський⁷. Ми підтримуємо позицію даних вчених, та вважаємо, що дійсно представник є окремим суб'єктом виконавчого провадження, самостійність та повноваження якого тісно пов'язані із правами та обов'язками сторони, яку він представляє.

Правове регулювання процесуального представництва у новій редакції Закону України «Про виконавче провадження» обмежується згадуванням про представників сторін виконавчого провадження у ст. 16 та закріпленням осіб, які не можуть бути представниками – у ст. 17 Закону, а також переліком процесуальних прав представника як іншого учасника виконавчого провадження у ст. 19 вказаного Закону.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки самостійно або через представників⁸. Особиста участь фізичної особи у виконавчому про-

вадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто.

Слід зауважити, що зазначена норма не є новелою, а «перекочовує» з однієї редакції Закону до іншої. При цьому складається враження, що законодавець не замислюється над змістом, який у неї вкладає. Адже якщо буквально тлумачити її, то вбачається, що боржник у випадку, якщо згідно з рішенням він зобов'язаний вчинити певні дії особисто, та особисто бере участь у виконавчому провадженні, не може мати представника навіть для реалізації своїх прав, передбачених законодавством. Разом із тим, якщо боржник у випадку що розглядається, не бере особисто участь у виконавчому провадженні, то права на представника він має.

На наш погляд, краще було б прописати дану норму таким чином, що боржник не має права діяти через представника в частині виконання обов'язку, покладеного рішенням на нього особисто, а не заборонити йому мати представника взагалі.

Відповідно до норм ст.ст. 63–67 Закону України «Про виконавче провадження» до рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, належать:

- 1) поновлення на роботі;
- 2) відібрання дитини;
- 3) виселення боржника;
- 4) вселення стягувача.

Слід зазначити, що за даними категоріями проваджень Закон не забороняє мати представника, проте вчинення дій (або утримання від їх вчинення), які свідчать про виконання рішення суду чи іншого органу (посадової особи), вимагається саме від боржника, а не від адвоката чи представника. В усіх інших випадках закон не передбачає виконання рішення боржником особисто, а тому ми можемо стверджувати, що виконання може здійснюватись від імені боржника адвокатом чи представником.

Представництво адвоката, на відміну від законного представника, виникає в силу волевиявлення особи – сторони виконавчого провадження. Тому за своїм характером воно є договірним. Оскільки діяльність адвоката у виконавчому провадженні націлена на захист інтересів інших осіб, він має процесуальну⁹ або функціональну¹⁰ заінтересованість у виконанні. Ці терміни використовуються науковцями як синоніми, оскільки в обох випадках вони визначають заінтересованість адвоката у спонуканні державного виконавця вчинити певні дії з метою виконання рішення за виконавчим документом.

Зазначають, що саме представництво особи адвокатом найбільш повно гарантує право кожного на правову допомогу, закріплене Конституцією України. Відповідно до рішення Конституційного Суду України право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права¹¹.

Професійне представництво здатне сприяти також праву особи на справедливий судовий розгляд, що закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹². З огляду на зазначене є підстави віднести діяльність представника-адвоката до окремого субінституту процесуального представництва у виконавчому провадженні.

Крім того, адвоката як представника сторони виконавчого провадження слід віднести до не обов'язкових учасників процесу виконання рішення. Адже його залучення до справи залежить від рішення (ініціативи) сторони такого процесу. Втім, участь адвоката може суттєво посприяти захисту прав і інтересів відповідної сторони. Судове рішення може бути виконане боржником добровільно чи у примусовому порядку, який передбачений Законом України «Про виконавче провадження». У такому випадку адвокат зобов'язаний роз'яснити особі, яка є відповідачем у справі, строки, передбачені для добровільного виконання рішення та наслідки застосування до неї заходів примусового виконання (зокрема, виникнення додаткових витрат, пов'язаних із реалізацією відповідних заходів посадовими особами виконавчої служби, звернення стягнення на майно боржника шляхом його арешту, вилучення та примусової реалізації). Більше того, добровільне виконання є доволі рідкісним явищем в Україні, саме тому роль адвоката зростає.

Так, у Законі України «Про виконавче провадження» міститься лише одне посилання на участь саме адвоката у виконавчому процесі. У ч. 4 ст. 16 визначено документи, які можуть підтверджувати його повноваження. Повноваження адвоката як представника посвідчуються ордером, дорученням органу чи установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордеру 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 підписами сторін договору.

У спеціальному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не міститься положення щодо порядку підтвердження повноважень адвоката у виконавчому процесі. Відповідно до ч. 2 ст. 26 «Підстави для здійснення адвокатської діяльності» зазначеного Закону повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом¹³. Такий стан слід розцінити як недолік законодавства, адже стаття, що посилається на вид адвокатської діяльності – представництво, не закріплює всіх основних його напрямів. Натомість сформульована таким чином, що складається враження про виключний перелік видів представництва. З огляду на це дане положення потребує змін шляхом доповнення представництва адвокатом у виконавчому провадженні.

Закон не визначає моменту вступу адвоката у виконавче провадження. На практиці адвокат може приступити до виконання своїх професійних обов'язків на будь-якій стадії виконавчого провадження і у будь-якій справі, коли в особи виникне необхідність отримати кваліфіковану правову допомогу.

Виділяють дві форми участі адвоката у виконавчому процесі:

- 1) як продовження процесуального представництва у цивільному (адміністративному, господарському) процесі, де адвокат здійснював представництво інтересів позивача або відповідача (третьої особи);
- 2) як безпосередня участь адвоката лише в процесі вчинення виконавчих дій у державній виконавчій службі¹⁴.

Однак у деяких випадках адвокат не може брати участь у виконавчому процесі. Так, ч. 1 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги. До таких підстав законом віднесено, зокрема, таке: у разі якщо доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката; результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики тощо.

Стадія виконання рішення потребує активної діяльності насамперед сторін, адже одним із принципів виконавчого процесу є диспозитивність, що полягає у наявності гарантованої законом можливості відповідного суб'єкта вільно та незалежно розпоряджатися своїми матеріальними й процесуальними правами, а також засобами захисту¹⁵. Крім того, він передбачає необхідність прояву ініціативи осіб, які зацікавлені в результаті виконавчого провадження – стягувача і боржника. Це означає, що досягнення бажаного результату залежить від того, чи вжиті процесуальні дії своєчасно та у належній формі. Виходячи з цього, адвокату слід ефективно розпорядитися належними сторонами диспозитивними правами, зокрема: правом ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, правом доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, правом оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця, правом надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження, правом на укладення мирової угоди та інші (ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»).

У процесі виконання рішення адвокат повинен надавати особі роз'яснення щодо її прав, правових наслідків вчинення процесуальних дій, надавати інформацію щодо стану виконання рішення.

Тому, на наш погляд, слід нормативно відокремити представництво адвоката у суді від представництва на стадії виконання рішення, оскільки останнє передбачає необхідність застосування адвокатом відмінних правових інструментів і засобів, а сам виконавчий процес характеризується наявністю особливих учасників, цілей, етапів, джерел правового регулювання тощо. Крім того, участь адвоката у виконавчому провадженні не в усіх випадках є продовженням процесуального представництва у судовому процесі, в межах якого адвокат здійснював представництво інтересів позивача або відповідача (третьої особи); вона може мати і самостійне значення і відбутися вже після постановлення судового рішення – у формі участі адвоката лише в процесі виконання судового рішення. Такі зміни повинні бути внесені до ст.ст. 1, 19 Закону та інших, які стосуються здійснення адвокатом представництва як виду адвокатської діяльності.

Отже, участь адвоката у виконавчому процесі гарантує ефективну реалізацію процесуальних прав відповідним учасником провадження. Саме адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, обізнаний з практикою виконання аналогічних рішень і володіє ширшим колом професійних прав та гарантій, може забезпечити надання якісної правової допомоги і найбільш повно гарантувати право кожного на професійну правову допомогу. Необхідно нормативно відокремити представництво адвоката у суді від представництва на стадії виконання рішення шляхом внесення відповідних змін у Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Мальський М. М. Особливості діяльності адвоката в транснаціональному виконавчому процесі / М. М. Мальський // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 281.

³ Щербак С. В. Представництво у виконавчому процесі [Текст] / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 1 (8). – С. 44–49.

⁴ Винциславская М. В. Представительство сторон в исполнительном процессе: проблемы теории и практики / М. В. Винциславская // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. – С. 131–140.

⁵ Генп Ю. В. Участники исполнительного производства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Юлия Владимировна Генп. – Саратов, 2002. – С. 121–132.

⁶ Кухнюк Д. В. Особенности статуса адвоката-представителя и правовая природа его деятельности в исполнительном производстве / Д. В. Кухнюк // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. – С. 140–148.

⁷ Мальський М. М. Актуальні аспекти представництва сторін исполнительного производства адвокатом / М. М. Мальський // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 4 «Адвокатура» / под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К.: Издатель Фурса С. Я., 2015. – С. 275–283.

⁸ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. // Голос України. – 2016. – № 122–123.

⁹ Білоусов Ю. В. Виконавче провадження: навч. посіб. / Ю. В. Білоусов. – К.: Прецедент, 2005. – 192 с.

¹⁰ Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.

¹¹ Рішення Конституційного Суду України у справі зв конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32. – С. 270.

¹³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 – VI / Верховна Рада України. – URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

¹⁴ Щербак С. В. Вказана праця.

¹⁵ Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 608 с.

Резюме

Дерій О. О. Актуальні питання представництва сторін виконавчого провадження адвокатом.

У статті автор розглядає деякі особливості участі адвоката у процесі виконання судового рішення як представника сторони. Звертається увага на зміст такого представництва, а також переваги залучення адвоката. Обґрунтована необхідність закріплення представництва адвокатом інтересів сторони у виконавчому провадженні як окремого виду адвокатської діяльності.

Ключові слова: виконавче провадження, адвокат, адвокатська діяльність, представництво, правова допомога.

Резюме

Дерій Е. А. Актуальные вопросы представительства сторон исполнительного производства адвокатом.

В статье автор рассматривает некоторые особенности участия адвоката в процессе исполнения судебного решения как представителя стороны. Обращается внимание на содержание такого представительства, а также преимущества привлечения адвоката. Обоснована необходимость закрепления представительства адвокатом интересов стороны в исполнительном производстве в качестве отдельного вида адвокатской деятельности.

Ключевые слова: исполнительное производство, адвокат, адвокатская деятельность, представительство, правовая помощь.

Summary

Deriy O. Actual issues concerning representation of parties as for enforcement proceedings by the attorney at law.

The article considers some features of a attorney at law in the enforcement of a judgment as a representative side. The author draws attention to the content of such representation, as well as the benefits of attracting a attorney at law. The necessity of securing representation advocate the interests of the parties in enforcement proceedings as a separate type of advocacy.

Key words: enforcement proceedings, attorney at law, advocacy, representation, legal aid.

УДК 347.12-053

В. О. КОЖЕВНИКОВА

Вікторія Олександрівна Кожевникова, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ЗАКОНОДАВЧЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ РЕЛІГІЙНОГО ШЛЮБУ В УКРАЇНІ

Істотні політичні, економічні, соціальні зміни, які упродовж останніх років відбулись в українському суспільстві, зумовили необхідність дослідження та правового регулювання обмежень на реалізацію особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин. За сучасних умов, як ніколи, важливим є дотримання природних прав людини, визначення належного законодавчого впливу на сім'ю, її кількісний склад, правовий статус, систему сімейних правовідносин тощо.

Правові норми ст. 3 Сімейного Кодексу України визначають сім'ю як первинний та основний осередок суспільства. Сім'я та особи, які входять до її складу, знаходяться під особливим захистом з боку держави, що створює відповідні умови для сприятливого розвитку. Так, при застосуванні порядку обмеження будь-яких прав особи, правова, демократична держава має виходити з їх виключності та обґрунтованості. Протиправними є нормативно-правові акти, які своїм змістом порушують конституційні гарантії суб'єктів сімейних відносин, необґрунтовано обмежуючи їх права. Такі правові акти нерідко з'являються внаслідок законодавчих помилок та за своїм змістом можуть безпідставно обмежувати свободу, зловживати правом особи, порушувати при цьому принцип рівності, недоторканності, відособленості майна суб'єктів сімейних відносин тощо.