

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

DOI: 10.33498/opus-2021-03-103



Світлана Фурса

докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України,
почесна членкиня Польської академії наук
(Люблінське відділення),
професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>
fursa_2003@ukr.net

Євген Фурса

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торгово-економічного
університету
(Київ, Україна)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-9406-1256>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2156-2016>
fursa_2003@ukr.net



УДК 37.9

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Виконання основного завдання, яке стоїть перед органами примусового виконання з повного, своєчасного, неупередженого виконання судових рішень та рішень органів (посадових осіб) неможливо здійснити без чіткої регламентації статусу суб'єктів виконавчого провадження, переліку та систематизації їхніх прав та обов'язків. Адже це може призвести до зловживання останніми своїми правами та неналежного здійснення обов'язків, що позбавить осіб можливості відновити свої, захищені судом, права.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних розробок учених, які досліджували питання суб'єктів виконавчого провадження, їх класифікації і норм Закону України "Про виконавче провадження" (Закон), які регламентують питання статусу учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до його вчинення з метою сприяння виконавцеві у здійсненні виконавчих дій. Неправильне визначення статусу суб'єкта у юрисдикційному процесі має істотний вплив на формулювання його прав і обов'язків. Від їх реалізації залежить своєчасне, повне та неупередже-

© Світлана Фурса, Євген Фурса, 2021

не виконання судових рішень. Тому нині першочерговим завданням українських учених є подальше розроблення теорії виконавчого процесу, яка є базисом для усунення недоліків Закону, оскільки на практиці вони призводять до виникнення судових спорів. Одним із важливих питань, які автори розкривають у статті, є питання об'єднання суб'єктів виконавчого процесу у певні групи залежно від характеру інтересу і мети, яку кожен хоче досягти при примусовому виконанні рішення, процесуальної співучасті у виконавчому провадженні, яка має істотний вплив на належний порядок його здійснення і реалізації прав та обов'язків стягувачів і боржників, їхніх представників.

У висновках сформульовано нову класифікацію суб'єктів виконавчого процесу з урахуванням їхнього статусу та інтересу у провадженні, які надають можливість об'єднати їх у відповідні групи та з урахуванням такої класифікації правильно сформулювати норми Закону, систематизувати права та обов'язки учасників виконавчого провадження й осіб, які залучаються до його вчинення. Розкрито питання процесуальної співучасті у виконавчому провадженні. Обґрунтована недоцільність виключення зі ст. 15 Закону положення про можливість участі у виконавчому провадженні кількох стягувачів чи боржників. Така думка ґрунтується на співучасті цих суб'єктів, яка впливає із норм матеріального права, зокрема їх солідарної відповідальності. Розкрито статус прокурора (залежно від форм його участі при розгляді цивільної справи судом) та його трансформації у виконавче провадження. Проаналізовані права та обов'язки прокурора залежно від того, чи він має статус представника стягувача чи самого стягувача (відповідно до положень ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України). Запропоновано низку доповнень до норм Конституції України, Закону.

Ключові слова: виконавець; виконавче провадження; стягувач; боржник; прокурор; співучасть.

Мета дослідження полягає в аналізі теоретичних розробок учених, які досліджували питання суб'єктів виконавчого провадження, їх класифікації і норм Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон), які регламентують питання статусу учасників виконавчого провадження та осіб, які залучаються до його вчинення з метою сприяння виконавцеві у здійсненні виконавчих дій.

З огляду на аналіз редакції Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон)¹, можна зробити висновок, що реалізація виконавчих процесуальних правовідносини має дещо спрощений характер. Водночас у своєму змісті вони містять певні небезпеки для сторонніх щодо виконавчого провадження осіб. Для належної кваліфікації учасників виконавчого провадження скористаємося закріпленим у Законі поділом суб'єктів виконавчого провадження і встановимо, хто є учасником виконавчого провадження, а хто – залучається до вчинення виконавчих дій.

Коротко проаналізуємо зміст ст. 14 Закону, де передбачено буквально таке:

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

Учасниками виконавчого провадження є виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені, – за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі статей 176, 177 і 229 Кримінального кодексу України, статті 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення².

Зі змісту цієї статті випливає, що основними суб'єктами виконавчого провадження є виконавець і сторони виконавчого провадження. Але у цій же нормі передбачено як самостійний статус особи, права інтелектуальної власності яких порушені, – за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі статей 176, 177 і 229 Кримінального кодексу України (далі – КК України)³, ст. 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)⁴. У зв'язку з цим виникає запитання: хто ці особи і чому їхній статус відокремлений від інших суб'єктів, які охоплюються терміном “сторони”?

Вважаємо, що, надаючи особливий статус таким особам, законодавець намагався підкреслити той аспект, що у нашій державі досить значна увага приділяється охороні, захисту та відновленню авторських прав. Але такий особливий акцент на правах інтелектуальної власності ускладнює класифікацію суб'єктів виконавчого провадження, оскільки в такому разі варто говорити про те, що такі особи не відносяться до сторін і мають особливий статус.

Можна припустити, що спеціального статусу в осіб, права інтелектуальної власності яких порушені, немає, як і, до речі, дотепер не встановлено спеціального порядку знищення конфіскованого майна, що передбачено у ч. 1 ст. 14 Закону. Варто визнати, що множина рішень і вироків судів стосовно порушення різноманітних авторських і суміжних прав мала б відтворюватися у спеціальних нормах, які б конкретизували можливість і порядок їх виконання. Таким чином, можна було б підтвердити те правове значення, яке відіграє у нашій правовій системі захист авторських і суміжних прав. При цьому у п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України⁵ встановлено, що виключно законами України визначається порядок виконання судових рішень, а це підкреслює важливість питань, пов'язаних із відновленням прав і неможливістю підзаконними актами врегулювати питання виконання рішень. У відносинах, що виникають із автор-

² Про виконавче провадження (н 1).

³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n327>> (дата звернення: 02.04.2021).

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

ських прав, питання має стояти про конфіскацію чужої власності для її знищення. Отже, це питання перебуває на грані законності позбавлення особи права власності. Наведене зумовлює необхідність визначення чіткої процедури не тільки звернення стягнення на чуже майно, а й передбаченої законом процедури знищення конфіскованого майна. Інакше не варто порушувати питання про особливий статус осіб, права інтелектуальної власності яких порушені.

Автори сприймають наведену у ч. 1 ст. 14 Закону спробу класифікації суб'єктів виконавчого провадження як невдалу через те, що цікава ідея щодо розподілу суб'єктів за критерієм участі і залучення щодо вчинюваного виконавчого провадження проходить тривалу систему погодження законопроекту і внаслідок внесення змін первісна ідея зазнає істотної трансформації.

Однак проблеми класифікації суб'єктів виконавчого провадження не вичерпуються наведеним нами прикладом, а, на нашу думку, вони набагато ґрунтовніші. Тому не будемо приділяти багато уваги позиціям тих учених, які пропонували класифікації суб'єктів виконавчого провадження⁶, і наукові здобутки яких стали підґрунтям для досліджень їхніх наступників⁷, а також значній кількості висновків авторів, які важко назвати раціональними й обґрунтованими.

Для прикладу проаналізуємо лише думку С. Уварової:

Національне законодавство закріплює визначення учасників виконавчого провадження, проте воно є певною мірою неповним, оскільки не охоплює всіх учасників. Проте законодавець не має прагнути до розширення кола учасників і передбачити всіх можливих учасників, оскільки їх види та правовий статус закріплено чинними вітчизняними нормами, в тому числі й Законом України "Про виконавче провадження". Крім того, всіх учасників виконавчого провадження варто розглядати як одну систему, цілісний організм, де всі учасники взаємодіють один із одним для досягнення мети виконавчого провадження. До того ж сама система побудована на принципі стримувань і противаг⁸.

Ця дослівно наведена думка не тільки підкреслює суперечливу позицію авторки щодо доцільності конкретизації правовідносин і їх суб'єктів

⁶ П Заворотько, *Процесуальні гарантії виконання судового рішення* (1974) 559; П Заворотько, М Штефан, *Судове виконання: Для викладачів і студентів юрид. вузів, працівників суду, прокуратури, юрисконсультів підприємств, установ, організацій* (Вид-во Київського ун-ту, 1967) 263; С Фурса, С Щербак, *Виконавче провадження в Україні* (Атіка 2002) 480.

⁷ Ю Білоусов, *Виконавче провадження* (Прецедент 2005) 192; В Кройтор, М Фролов, Н Ясинок, *Исполнительное производство* (Еспада 2005) 232; Є Фурса, 'Сучасні проблеми виконавчого процесу' Фурса Є, Кармаза О, Паливода Ю (упоряд), *Відданість правовій науці* (Видавець Паливода А В 2011) 311–20; М Вінциславська, 'Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання' (2012) 3 Вісник Вищої ради юстиції 7–16.

⁸ С Уварова, 'Поняття й види учасників виконавчого провадження' (2018) 10 Підприємство, господарство і право 155–9.

у законодавстві, а й свідчить про те, що в усіх учасників виконавчого провадження спільний інтерес, з чим важко погодитися. Вважаємо, що аналогічна помилка з кваліфікацією суб'єктів виконавчого провадження закладена й у чинному Законі, де некоректно сформульовано перелік суб'єктів виконавчого провадження без урахування характеру їх інтересу.

Концептуально розглядаючи інтерес як критерій для класифікації суб'єктів виконавчого провадження, ми дійдемо комплексного визначення тієї ролі, яку має відігравати конкретний суб'єкт виконавчого провадження, і, відповідно, до його прав та обов'язків. Крім того, поняття "інтерес" традиційно закладався в основу класифікації суб'єктів цивільного процесу⁹, де виділяються не тільки сторони як учасники справи, а й два види третіх осіб, в яких є власні інтереси в результатах розгляду справи, тобто рішення суду вплине на їхні права та обов'язки. Тому розглянемо можливі варіації "інтересу" як критерія для класифікації суб'єктів у виконавчому провадженні, про що зазначав один із авторів цієї статті¹⁰.

Методом від супротивного проаналізуємо, а які інтереси властиві стягувачу та боржнику, якщо перший наділений судом або іншим органом чи посадовою особою правом вимоги до конкретного боржника, а щодо боржника встановлений конкретний обов'язок. Отже, їхні матеріальні інтереси будуть прямо протилежними, оскільки стягувач буде заінтересований у швидкому і повному виконанні рішення та задоволенні його права вимоги, а боржник – ні. Тобто це стереотипні інтереси, які спонукатимуть сторін до певного способу поведінки, що обумовлюється матеріальними інтересами.

Однак ми не можемо виключати ту обставину, що частина боржників матиме інтерес швидше покінчити з власними обов'язками і захоче добровільно виконати рішення суду, але така ситуація скоріше виняток із правила, ніж саме правило. Останню гіпотезу легко довести тим, що у разі існування такого наміру боржник може не очікувати відкриття виконавчого провадження, а ще на стадії розгляду справи намагатиметься "владнати" боргові зобов'язання, наприклад, через укладення мирової угоди, або після проголошення рішення суду до набрання ним законної сили виконає зобов'язання добровільно. Тому у законодавстві має передбачатися і встановлюватися декілька варіантів розвитку правовідносин як до відкриття виконавчого провадження, так і на перших стадіях його розвитку, про що зазначали окремі науковці¹¹.

⁹ С Фурса, Є Фурса, 'Суб'єкти цивільних процесуальних відносин, їх класифікація' в Фурса С (ред), *Цивільний процес України. Академічний курс* (Видавць Фурса С Я, КНТ 2009) 157.

¹⁰ С Фурса, 'Деякі учасники виконавчого провадження' (2003) 24 *Юридичний вісник України* 10; С Фурса, 'Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних відносин: сутність, система, ознаки та класифікація' (2013) 95 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка* 12–6.

¹¹ Р Ляшенко, 'Приведення судових рішень до виконання' (автореф канд юрид наук, 2012) 20.

Отже, варто встановити, що у стягувача та боржника прямо протилежні матеріальні і, відповідно, процесуальні інтереси у виконавчому провадженні. Але з аналізу Закону можна зробити висновок, що не тільки боржники можуть розцінюватись як зобов'язані особи у виконавчому провадженні.

За простою логікою і відповідно до сприйняття принципу обов'язковості судового рішення (п. 9 ч. 1 ст. 129 Конституції України) ми мусимо сприйняти зобов'язаними виконувати таке рішення й осіб, які безпосередньо не є боржниками, зокрема: банки та інші фінансові установи (ч. 1 ст. 6 Закону), суб'єкти державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (ч. 2 ст. 431 Цивільного процесуального кодексу України, далі – ЦПК України), а також інших суб'єктів згідно зі ст. 18 ЦПК України¹². Не маючи безпосередніх особистих інтересів у виконавчому провадженні, такі особи зобов'язані виконувати рішення судів, щодо яких виконавцями відкритті виконавчі провадження. Специфіка таких відносин так само, на нашу думку, має розкриватися у Законі.

Тому на цій підставі можна стверджувати, що існує певна категорія осіб, щодо яких виконавець володіє правом вимагати виконання рішення. Але, на наше переконання, деякі положення законодавства про виконавче провадження дуже широко окреслюють коло таких зобов'язаних осіб. Зокрема, з п. 4 ч. 3 ст. 18 Закону впливає, що

виконавець вправі звертатися до суду із заявою про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи, про безперешкодне входження на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника – фізичної особи¹³.

Виходить, що такі повноваження будь-яким чином не обмежені щодо будь-якої фізичної особи, оскільки у п. 4 ч. 3 ст. 18 Закону законодавець відокремлює особу, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб. Тобто виконавчі дії можуть вчинятися щодо невизначеного кола фізичних осіб, з чим важко погодитися з огляду на те, якими повноваженнями наділяє Закон виконавця, а саме:

<...> проводити в них огляд, у разі потреби примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників поліції, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне

¹² Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

¹³ Про виконавче провадження (н 1).

боржникові майно, яке там перебуває та на яке згідно із законом можливо звернути стягнення¹⁴.

Такі повноваження виконавця щодо “сторонніх” осіб, які не є боржниками, неприпустимі, оскільки опечатування житлових приміщень, де живуть люди без відповідних підстав для їх виселення, втрати ними права на житло, можуть призвести до порушення прав широкого кола ні в чому невинних осіб. Це положення суперечить конституційному принципу, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ч. 2 ст. 61 Конституції України).

Тому автори вважають, що наведені умови законодавства потребують систематизованого уточнення такого поняття, як зобов’язана за рішенням “особа – боржник”, а також особи, які зобов’язані виконувати рішення відповідно до приписів Закону і їх статусу. І це положення має проходити крізь законодавство як червона лінія, за яку виконавець не повинен переходити. Наприклад, є в наявності абсолютно достовірні відомості про те, що майно боржника перебуває (зберігається) у сторонніх щодо виконавчого провадження осіб. Оскільки ці зобов’язальні відносини не були розглянуті судом і певні особи не визнані зобов’язаними передавати майно ні боржнику, ні виконавцю, то вживати щодо них примусові заходи не має правових підстав.

Щодо подібної ситуації, то вже відбувалася дискусія, в якій виконавці визначали своє право накладати арешт на право вимоги боржника до третіх осіб без будь-яких обмежень, а науковці застерігали про невідповідність таких дій вимогам законодавства.

Дійсно, суд має сприяти примусовому виконанню рішень, але ж по відношенню до боржника, а не третіх осіб. До тих пір, доки по відношенню до третіх осіб не буде рішення, вироку, ухвали суду державний виконавець не повинен застосовувати до них будь-яких примусових заходів. При цьому, перша частина цитати співпадає за правовим змістом з положенням ст. 439 ЦПК України щодо надання судом повноважень на примусове проникнення до приміщення. Хоча сама процедура розгляду такої справи істотно суперечить ст. 129 Конституції України, де проголошується змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а в цій категорії справ допускається розгляд справи без повідомлення (виклику) сторін та інших заінтересованих осіб за участю лише державного чи приватного виконавця¹⁵.

¹⁴ Про виконавче провадження (н 1).

¹⁵ Є Фурса, С Рабовська, ‘Арешт на право вимоги: актуальні питання’ (2018) 1 Цивілістична процесуальна думка 54–8.

У такому разі можна запропонувати боржнику звернутися до таких осіб із вимогою про повернення майна і передачу його виконавцю. Отже, роль останнього буде полягати в тому, щоб на добровільній основі отримати таке майно. Якщо ж боржник або особи, які зберігають майно, на такий варіант не погоджуються, то потрібно звертатися з позовом до таких осіб, і в порядку забезпечення позову просити суд не тільки накласти арешт на майно, а й, одночасно, просити суд дозволити примусове проникнення у приміщення тієї особи, яка зберігає майно боржника. У такому випадку стає очевидним зобов'язання конкретної особи і вона перестає бути сторонньою для конкретного виконавчого провадження. Тож і до неї може бути застосована й кримінальна відповідальність за невиконання ухвали суду про забезпечення позову.

Абстрактно розглядаючи таку ситуацію, можна дійти висновку, що у виконавчому провадженні виникатиме і застосовуватиметься субсидіарна відповідальність та з'являтимуться треті особи. Крім того, в такому випадку слід об'єднувати (зводити) такі виконавчі провадження в одне, оскільки вимога боржника, який одночасно буде стягувачем щодо свого боржника, але в інтересах первісного стягувача. Або провадження з примусового виконання первісного виконавчого документа, за аналогією з п. 6 ч. 1 ст. 251 ЦПК України, має зупинитися чи відстрочуватися до виконання іншого рішення і звернення стягнення на майно наступного боржника в інтересах боржника-стягувача з первісного провадження. Одне очевидно, що стягнення відбуватиметься в інтересах первісного, стягувача і наступне виконавче провадження буде пов'язане з первісним тим, що фактичним стягувачем і в першому, і в наступному провадженні буде саме первісний стягувач. Як бачимо з останнього фрагмента, нам не вистачає спеціальної термінології, тому бажано ввести у виконавче провадження поняття “треті особи із самостійними вимогами” і “треті особи без самостійних вимог” щодо предмета стягнення, а також щодо об'єднання проваджень у зведене виконавче провадження.

Тому автори вважають, що при класифікації суб'єктів виконавчого провадження слід чітко визначати стягувача та зобов'язану особу – боржника. Це обумовлюється різними інтересами в результатах виконавчого провадження та можливому залученні на боці кожного з них третіх осіб, а умовне об'єднання їх в одне поняття “сторони” не відповідає різним процесуальним обставинам. Наприклад, у разі накладання арешту на майно, яке було здано в оренду задовго до виникнення в орендодавця (боржника у виконавчому провадженні) боргів, варто враховувати й права орендаря (статті 769, 770 Цивільного кодексу України¹⁶), який у нових умовах має право так само обирати спосіб власної поведінки.

¹⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

Зокрема, він може не впускати до свого житлового приміщення виконавця, оскільки не зобов'язаний до цього ні договором, ні Законом, може наполягати на тому, що зміна власника не повинна призводити до припинення договору оренди і при цьому вимагати зменшення розміру плати за користування річчю.

Наведений вище аналіз правової ситуації дає змогу зробити висновок про те, що у виконавчому провадженні можуть зачіпатися або навіть порушуватися права третіх осіб. Крім того, у боржника на різних законних підставах може бути чуже майно і на нього виконавець може накласти арешт, тому власнику майна доведеться звертатися до суду з позовом про зняття з нього арешту. Тут, на нашу думку, важко погодитися із занадто загальним формулюванням ст. 59 Закону, оскільки одночасне звернення до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту буде складно реалізувати, якщо право власності на майно неочевидне. Доволі часто на практиці з подібними позовами звертається інший з подружжя, коли на їхнє спільно набуте з боржником майно накладається арешт, але в таких випадках питання стоятиме про визначення частки кожного з подружжя у спільному майні.

У зв'язку з наведеним неможливо погодитися з гіпотезою вчених, які вважають:

Однак, на сьогодні співучасть у виконавчому провадженні є неможливою, адже кожен зі стягувачів має право на самостійне звернення за виконанням у примусовому порядку судового рішення або рішення іншого органу (посадової особи)¹⁷.

Положення можна сприймати як результат аналізу ч. 5 ст. 431 ЦПК України, ч. 5 ст. 327 Господарського процесуального кодексу України¹⁸, ч. 5 ст. 373 Кодексу адміністративного судочинства України¹⁹, а також як відображення недоліків сучасної редакції Закону, де не можна знайти процесуальної співучасті, але не варто його розцінювати як правильне та таке, що відповідає духу виконавчого провадження.

Якщо проаналізувати ч. 1 ст. 266 ЦПК України, то мусимо визнати можливість ухвалення рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, а також обов'язок суду зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним. Отже, кожен із солідарних стягувачів та боржників буде зацікавлений у тому, щоб контролювати хід виконання рі-

¹⁷ Н Голубева (ред), *Виконавче провадження: підручник* (Фенікс 2020) 127.

¹⁸ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 січня 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

¹⁹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

шення, оскільки неповне виконання або відсутність виконання може позбавити їх відповідних прав.

У цій ситуації можна навести два рішення судів, у яких боржники намагалися зняти арешти з власного майна при тому, що виконавчі листи були повернуті стягувачам. Зокрема, при наявності двох стягувачів за рішенням суду було знято арешт із 1/5 частини квартири згідно з п. 2²⁰, а у другій – відмовлено у відкритті провадження лише з тих підстав, що позивач (він же боржник у виконавчому провадженні) неправильно звернувся до суду²¹. Не будемо надавати правову оцінку діяльності державного виконавця, який не знайшов майна боржника для задоволення вимог стягувачів, хоча наклав арешт на 1/5 частини квартири. Проблемне питання в цій справі полягає й у тому, що і суд не залучив до участі в справі як третіх осіб стягувачів, хоча їхня пряма матеріальна заінтересованість очевидна. Наведені справи свідчать, на жаль, що у сучасному виконавчому провадженні не завжди надаються якісні послуги з примусового виконання рішень, й особи задля досягнення бажаного для них результату мають особисто або через представників контролювати виконавців, брати безпосередню участь у виконавчих діях, щоб рішення виконувалися вчасно і в повному обсязі.

Отже, питання процесуальної співучасті особливо загострюються, коли будуть виконуватися рішення стосовно прав та інтересів солідарних стягувачів і це не обов'язково, щоб їхні права були зафіксовані в одному рішенні. За своєю суттю процесуальна співучасть настане для стягувачів, якщо вони звернуться до одного боржника та в зв'язку з цим їхні вимоги будуть об'єднані. Тому вони мають турбуватися про те, щоб все майно боржника було описане і належно реалізовувалося на торгах. Інакше коштів, виручених від продажу майна, може не вистачити для виконання вимог усіх стягувачів і питання постане під іншим кутом зору – про черговість задоволення вимог стягувачів у разі недостатності стягнутої суми для задоволення вимог стягувачів (ст. 46 Закону). У такому разі кожний зі стягувачів буде зацікавлений у максимальному розмірі стягнення коштів із боржника, а також може постати питання про те, хто ж зі стягувачів має отримати право на залишення у власності нереалізоване на торгах майно та за якою ціною. Тому питання про співучасть має вирішуватися залежно від ситуації, коли інтереси стягувачів диктуватимуть активну спільну або особисту поведінку. Але цілком можливо, що їхні інтереси на певних стадіях виконавчого провадження збігатимуться або ні. Дійсно, їхня процесуальна співучасть матиме умовний характер, оскільки кожен зі стягувачів буде зацікавлений у тому, щоб належне саме

²⁰ Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 7 квітня 2021 р. у справі № 620/2601/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96078019>> (дата звернення: 02.04.2021).

²¹ Ухвала Ямпільського районного суду Вінницької області від 7 квітня 2021 р. у справі № 153/499/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96086382>> (дата звернення: 02.04.2021).

йому право вимоги було задоволено у повному обсязі. Але для реалізації співучасті і контролю за виконанням рішення кожним з учасників виконавчого провадження вважаємо необхідним доповнити ч. 2 ст. 18 Закону обов'язком виконавця повідомляти всіх співучасників про вчинення виконавчих дій. Інакше зростатиме вірогідність зловживання правами виконавцем з одним зі співучасників, зокрема, при виявленні майна, його оцінці тощо.

Однак і при солідарному обов'язку боржників вони будуть зацікавлені в тому, щоб стягнення відбувалося в повному обсязі кожним із них. Отже, і в цьому випадку їм доцільно брати участь у вчиненні виконавчих дій, а також під час проведення торгів. Невиконане зобов'язання одним із солідарних боржників призводитиме до збільшення стягнення з інших боржників.

Можна спрогнозувати, що спроби роз'єднання виконавчих проваджень між різними виконавцями навіть щодо одного боржника продовжуватимуться, оскільки приватні виконавці особисто зацікавлені в тому, щоб отримати на виконання виконавчий документ про стягнення великих сум грошових коштів. Дійсно, багато приватних виконавців працює швидко і якісно, але це не привід, щоб через високопродуктивну працю одного приватного виконавця інші стягувачі не змогли отримати належне відшкодування, хоча їхня черга на задоволення вимог у разі недостатності стягнутої з боржника суми, згідно зі ст. 46 Закону, належить до попередніх черг.

Тому позитивно сприймаючи виконавчу практику, де приватні виконавці показують високі темпи і якість виконання рішень, мусимо попередити ті випадки, коли до одного приватного виконавця потраплятиме велика кількість складних виконавчих проваджень, де буде необхідно докладати багато зусиль, щоб знайти майно боржника, зробити його опис і при цьому на таке майно претендуватиме значна кількість стягувачів. Отже, саме для таких випадків можна запропонувати приватним виконавцям об'єднуватися у виконавчі групи (хоча у ст. 25 Закону передбачено, що виконавчі групи (зведене виконавче провадження) можуть утворюватися лише в органах державної виконавчої служби). Це дасть змогу координувати спільні зусилля і виконувати складні зведені виконавчі провадження, що іноді пов'язані навіть із певною небезпекою та тиском на виконавців.

Тому при широкому розумінні суб'єктів виконавчого провадження до учасників виконавчого провадження варто віднести: виконавчі групи та/або виконавця; стягувачів; боржників; третіх осіб, на інтереси яких впливає вчинення виконавчих дій; представників сторін. Саме ці особи мають наділятися комплексом загальних і спеціальних прав та обов'язків, які відокремлюють їх від інших суб'єктів виконавчого провадження,

що залучаються до вчинення виконавчих дій. При цьому автори свідомо не віднесли до учасників виконавчого провадження прокурора та осіб, права інтелектуальної власності яких порушені, оскільки вважаємо за доцільне зупинитися на аналізі їхнього правового статусу у виконавчому провадженні.

Щодо участі прокурора, то його особлива роль у виконавчому провадженні визначена суперечливою, оскільки в ч. 6 ст. 19 Закону зазначено:

Особи, які на підставі закону звернулися з позовом в інтересах інших осіб (крім прокурора), беруть участь у виконавчому провадженні і користуються правами сторони виконавчого провадження, відкритого за їхньою заявою або за заявою іншої сторони в справі²².

Тобто раніше прокуратура, відповідно до попередньої редакції ст. 121 Конституції України, виконувала низку функцій, які були пов'язані з наглядом 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, нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Але ці повноваження були виключені з Конституції України і тепер функції прокуратури віднесені до розділу VIII "Правосуддя" Конституції України. Тому підстав сприймати особливу роль прокурора у виконавчому провадженні немає, а слід враховувати положення п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону, що прокурор відповідною заявою може ініціювати початок примусового виконання рішення і в такому разі він переймає на себе роль представника держави, коли у такій ролі був і в суді. Слід зазначити, що прокурор, згідно з ч. 3 ст. 56 ЦПК України, у визначених законом випадках може представляти у суді тільки інтереси держави.

Відповідно до ст. 131¹ Конституції в Україні діє прокуратура, яка здійснює: «<...> 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом»²³.

Так, прокурор, звертаючись до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їхнього захисту, визначені законом підстави для звернення його до суду, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах.

У разі відкриття судом провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здій-

²² Про виконавче провадження (н 1).

²³ Конституція України (н 5).

снювати функції держави у спірних правовідносинах, *зазначений орган набуває статусу позивача*. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі *він набуває статусу позивача*. Такі статуси прокурора мають важливе значення у разі його звернення до виконавчого провадження.

Функція представництва прокурором прав та інтересів осіб в органах примусового виконання рішень є продовженням функції представництва, яку він здійснював у суді. Тобто слід говорити про трансформацію функції представництва прокуратурою прав та інтересів держави із цивільного процесу у виконавчий процес, у якому прокурор стає вже учасником виконавчих процесуальних відносин.

Зокрема, за заявою прокурора як представника (абзац 1 ч. 5 ст. 56 ЦПК України) виконавець буде розпочинати примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа згідно з п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону, тобто як представник стягувача – органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, який у цивільному процесі був позивачем та його статус трансформувався у стягувача.

Якщо ж прокурор брав участь у цивільному процесі як позивач, тобто у порядку абзацу 2 ч. 5 ст. 56 ЦПК України, у разі відсутності органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або за відсутності у нього повноважень на звернення до суду, тоді статус прокурора трансформується із позивача у стягувача і виконавче провадження розпочинатиметься на підставі п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону, тобто за заявою стягувача про примусове виконання рішення.

Наведене вище обумовлює необхідність чіткої регламентації в окремій нормі участі прокурора як суб'єкта (учасника) виконавчого процесу, оскільки така участь у виконавчому провадженні має державний характер, а невизначеність його правового статусу може негативно позначитись на реалізації ними своїх повноважень, тобто процесуальних прав та обов'язків і дій із їх реалізації, наприклад, при вирішенні питання про можливість прокурора на стадії виконавчого провадження укласти мирову угоду.

Крім того, у п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону передбачене положення про те, що прокурор є представником громадянина, але в Конституцію України були внесені зміни, та у ст. 131¹ йдеться тільки про представництво прокурором у суді інтересів держави. Але згідно зі ст. 1 Закону України "Про прокуратуру" прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом, здійснює, передбачені Конституцією України, функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави і здійснює функції, зокрема:

<...> 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;

<...> 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 громадян²⁴.

Як бачимо, зі спільного аналізу Конституції України, ЦПК України та Закону України “Про прокуратуру” впливає суперечність щодо виконання прокуратурою такої функції, як представництво інтересів громадян у суді. Але при цьому у ст. 3 Закону України “Про прокуратуру”, де визначаються засади діяльності прокуратури, йдеться про засаду верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Крім того, і в ЦПК України і Законі також закріплений принцип верховенства права.

У цьому контексті виникає запитання: як має діяти суд, якщо до нього звернеться прокурор із позовом з метою захисту прав та інтересів громадянина? Безумовно, враховуючи конституційний принцип верховенства права (ч. 3 ст. 2 ЦПК України), має прийняти таку заяву і відкрити провадження у справі.

Щодо виконавця, то він має дотримуватися лише Закону, а не діяти згідно з принципом верховенства права, тобто відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону, має розпочати примусове виконання рішення суду за заявою прокурора, який здійснював представництво інтересів громадянина у суді.

Тому пропонуємо доповнити ст. 131¹ Конституції України положенням про те, що прокурор здійснює представництво інтересів не тільки держави, а й громадянина, та не лише в суді, а й при примусовому виконанні судових рішень.

При цьому варто зазначити, що роль представників так само може бути складною, коли вони заміщують стягувача або боржника і наділяються відповідними правами та обов'язками, а також здійснюють юридичний супровід свого довірителя. Крім того, особливість представництва інтересів стягувача та боржника обумовлюється тим, що слід брати до уваги види представництва: договірне, за законом і статутне (представництво інтересів юридичних осіб).

Якщо представництво за законом і договірне не викликають на практиці істотних труднощів при його застосуванні, то складність статутного представництва обумовлюється багатьма факторами. Так, керівники під-

²⁴ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

приємств не завжди можуть асоціюватися з належними представниками інтересів підприємства, оскільки вони:

– по-перше, далеко не завжди мають достатні юридичні знання, тому доволі часто або уповноважують кваліфікованих працівників – юристів, або укладають договори з адвокатами. Тому керівники підприємств у багатьох випадках не беруть безпосередньої участі у виконавчому провадженні;

– по-друге, рівень повноважень керівників може бути обмежений відповідно до статуту, тому для делегування повноважень потрібне буде рішення загальних зборів акціонерів або інших уповноважених осіб, оскільки в реальних справах використовується метод звільнення керівника підприємства з посади і тривалий час непризначення на посаду нового керівника²⁵ чи їх швидка зміна. Тому слід відрізнити статус номінального керівника підприємства, який може бути звільнений у будь-який момент, і тих осіб, які реально ним і підприємством можуть управляти та саме до таких осіб слід передбачити відповідні санкції, оскільки накладання штрафу на посадову особу підприємства та обмеження його у праві виїзду за межі України (пункти 16 та 19 ч. 3 ст. 18 Закону) не дасть істотних позитивних результатів;

– по-третє, саме при здійсненні юридичними особами господарської діяльності виникають істотні заборгованості, які спонукають засновників (по суті, власників) підприємств до різноманітних способів зловживань правами, включаючи штучне банкрутство, тому в таких і подібних випадках накладання штрафу здається неспівмірним заходом. Тому варто надати приватним виконавцям право звертатися самостійно або разом із боржником із позовом про відшкодування завданої зловживанням правом шкоди, що виражається у зменшенні або неотриманні основної винагороди.

Продемонструємо дискусійність питання про належне представництво інтересів юридичної особи, проаналізувавши ч. 7 ст. 19 Закону. Так, у цій нормі пропонується обмежити “учасника господарського товариства”, позов якого був задоволений та отриманий виконавчий документ, у праві на укладення мирової угоди, відмови від стягнення і повернення виконавчого документа. Такі дії ця особа може здійснити ‘лише за письмовою згодою всіх осіб, які у відповідній справі діяли в інтересах господарського товариства’²⁶. Але ж це нонсенс, оскільки запитувати дозволу на реалізацію відповідних повноважень варто в тих осіб, які прямо зацікавлені в результатах діяльності господарського товариства – його

²⁵ Є Фурса, Є Фурса, ‘Проблемні аспекти корпоративних інтересів в цивільному процесі’, Rainer Birke (Hrsg), *Internationale wissenschaftlich-praktische Konferenz “Das Assoziierungsabkommen und das Wirtschaftsrecht der Ukraine sowie Deutschlands: Implementierung, Realität und Erwartungen”* (Deutsch-Ukrainische Juristenvereinigung e.V. 2018) 19–31.

²⁶ Про виконавче провадження (н 1).

засновників (учасників), а не у процесуальних представників. З цього положення слід зробити висновок, що потрібно розрізняти “матеріальне представництво”, яке обумовлюється реалізацією дієздатності юридичної особи в усіх відносинах, а також його елемент – процесуальне представництво.

Висновки. Щодо віднесення законодавцем експертів, спеціалістів, перекладачів, суб’єктів оціночної діяльності – суб’єктів господарювання, зазначених у ч. 1 ст. 14 Закону України “Про виконавче провадження”, то їх не можна відносити до учасників виконавчого провадження хоча б через те, що вони залучаються до вчинення окремих виконавчих дій (поняті, працівники поліції, представники органів опіки та піклування) з метою сприяння виконавцеві у вчиненні виконавчих дій та у них не повинно бути матеріальної зацікавленості на об’єкт виконавчого провадження. Про це свідчить ч. 4 ст. 23 Закону, де йдеться про те, що заінтересованість цих осіб у результаті виконання рішення є підставою для їх відводу. Про правильність останньої гіпотези свідчить п. 15 ч. 3 ст. 18 Закону, де йдеться про право виконавця *залучати в установленому порядку понятих, працівників поліції, інших осіб, а також експертів, спеціалістів, а для проведення оцінки майна – суб’єктів оціночної діяльності – суб’єктів господарювання*²⁷.

До наведених раніше концептуальних зауважень, зокрема щодо існування у виконавчому провадженні процесуальної співучасті, варто додати й менш важливі, але видимі недоліки регламентації статусу осіб, які є учасниками виконавчого провадження. Елементарна логіка і законодавча техніка вимагає й певної послідовності викладання інформації у законодавчих актах. Так, якщо в ч. 1 ст. 14 Закону встановлена певна послідовність у переліку суб’єктів, які є учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, то і розташування у Законі норм має здійснюватися послідовно, відповідно до цього переліку. Тому на першому місці має бути стаття (на нашу думку, ст. 15), яка повинна насамперед визначати процесуальний статус виконавця, його процесуальні права та обов’язки, потім – процесуальний статус сторін, їх процесуальні права та обов’язки, далі – представників.

Тому вважаємо, що положення Закону, зокрема щодо суб’єктів виконавчого провадження, мають бути концептуально переглянуті з метою визначення статусу осіб, які є учасниками виконавчого провадження, щоб на практиці з застосуванням цієї норми не виникало проблем. А також у Законі повинні бути норми, які б регламентували процесуальні права та обов’язки суб’єктів, які залучаються до вчинення виконавчих дій, і перелік документів, які підтверджують їхні повноваження.

²⁷ Про виконавче провадження (н 1).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bilousov Yu, *Vykonavche provadzhennia* (Pretsedent 2005) (in Ukrainian).
2. Fursa S, Shcherbak S, *Vykonavche provadzhennia v Ukraini* (Atika 2002) (in Ukrainian).
3. Holubieva N (red), *Vykonavche provadzhennia: pidruchnyk* (Feniks 2020) (in Ukrainian).
4. *Krojtor V, Frolov M, Jasinok N, Iсполnitel'noe proizvodstvo* (Jespada 2005) (in Russian).
5. Zavorot'ko P, *Processual'nye garantii ispolnenija sudebnogo reshenija* (1974) (in Russian).
6. Zavorotko P, Shtefan M, *Sudove vykonannia: Dlia vykladachiv i studentiv yuryd. vuziv, pratsivnykiv sudu, prokuratury, yuryskonsultiv pidpriemstv, ustanov, orhanizatsii* (Vyd-vo Kyivskoho un-tu 1967) (in Ukrainian).

Edited books

7. Fursa Ye, 'Suchasni problemy vykonavchoho protsesu' v Fursa Ye, Karmaza O, Palyvoda Yu (uporiad), *Viddanist pravovii nauksi* (Vydavets Palyvoda A V 2011) (in Ukrainian).
8. Fursa S, Fursa Ye, 'Sub'iekty tsyvilnykh protsesualnykh vidnosyn, yikh klasyfikatsiia' v Fursa S (red), *Tsyvilnyi protses Ukrainy. Akademichnyi kurs* (Vydavets Fursa S Ya, KNT 2009) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Fursa S, 'Deiaki uchasnyky vykonavchoho provadzhennia' (2003) 24 *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 10 (in Ukrainian).
10. Fursa S, 'Formuvannia teoretychnykh osnov vykonavchykh protsesualnykh vidnosyn: sutnist, systema, oznaky ta klasyfikatsiia' (2013) 95 *Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka* 12–6 (in Ukrainian).
11. Fursa Ye, Rabovska S, 'Aresht na pravo vymohy: aktualni pytannia' (2018) 1 *Tsyvilistychna protsesualna dumka* 54–8 (in Ukrainian).
12. Uvarova S, 'Poniattia y vydy uchasnykiv vykonavchoho provadzhennia' (2018) 10 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 155–9 (in Ukrainian).
13. Vintsyaslavska M, 'Sub'iekty vykonavchoho protsesu ta yikh klasyfikatsii: problemni pytannia' (2012) 3 *Visnyk Vyshchoi rady yustytzii* 7–16 (in Ukrainian).

Theses

14. Liashenko R, 'Pryvedennia sudovykh rishen do vykonannia' (avtoref kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).

Conference papers

15. Fursa Ye, Fursa Ye, 'Problemni aspekty korporatyvnykh interesiv v tsyvilnomu protsesi' v Rainer Birke (Hrsg), *Internationale wissenschaftlich-praktische Konferenz "Das Assoziierungsabkommen und das Wirtschaftsrecht der Ukraine sowie Deutschlands: Implementierung, Realität und Erwartungen"* (Deutsch-Ukrainische Juristenvereinigung e.V. 2018) 19–31 (in Ukrainian).

Svitlana Fursa
Yevhen Fursa

PROBLEM ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION OF PARTICIPANTS IN EXECUTIVE PROCEEDINGS

ABSTRACT. Execution of the main task facing the enforcement bodies on full, timely, impartial execution of court decisions and decisions of bodies (officials) cannot be carried out without clear regulation of the status of subjects of enforcement proceedings and a list of their rights and responsibilities, as this may lead to their abuse of their rights and improper performance of duties, which will deprive individuals of restoring their court-protected rights.

The purpose of this article is to analyze the theoretical developments of scientists who have studied the subjects of enforcement proceedings, their classification and the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings”, which regulate the status of participants in enforcement proceedings and persons involved in its implementation to assist the executor. in carrying out executive actions. Incorrect definition of the status of the subject in the jurisdictional process has a significant impact on the formulation of its rights and obligations, the implementation of which depends on the timely, complete and impartial execution of court decisions.

Therefore, today the primary task of scientists is to further develop the theory of the executive process, which is the basis for eliminating the shortcomings of this Law, as they lead in practice to litigation. One of the important issues that the authors reveal in the article is the issue of combining the subjects of the enforcement process into certain groups depending on the nature of interest and goal that everyone wants to achieve in enforcement, procedural complicity in enforcement proceedings, which has a significant impact on proper procedure for its implementation and realization of the rights and obligations of debt collectors and debtors, their representatives.

In the conclusions the authors formulate a new classification of subjects of executive process taking into account their status and interest in the proceedings, which provide an opportunity to group them into appropriate groups and taking into account such classification to correctly formulate the provisions of this Law, systematize the rights and obligations of participants who are involved in its commission. The issue of procedural complicity in enforcement proceedings is revealed and the inexpediency of exclusion from Art. 15 of the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” provisions on the possibility of participation in enforcement proceedings of several debt collectors or debtors.

This view is based on the complicity of these entities, which follows from the rules of substantive law, in particular their joint and several liability. The status of the prosecutor is revealed, depending on the forms of his participation in the consideration of a civil case by the court, and his transformation into enforcement proceedings. His rights and responsibilities are analyzed, depending on whether he has the status of a representative of the debt collector or the debt collector himself. A number of additions to the norms of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” are proposed.

KEYWORDS: executor; enforcement proceedings; debt collector; debtor; prosecutor; complicity.