

*Щербак Світлана*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
ДВНЗ «Українська академія банківської справи  
Національного банку України», к. ю. н., доцент*

## **Процесуальні гарантії прав боржника у виконавчому провадженні**

Не зважаючи на те, що виконавчий процес перш за все спрямовується на поновлення прав стягувача, не менш актуальною проблематикою виконавчого провадження є забезпечення дотримання процесуальних прав боржника під час вчинення виконавчих дій, при цьому особливий науковий інтерес привертають останні законодавчі зміни, що свідчать про значне зниження процесуальних гарантій прав боржника. З іншого боку, законодавцем здійснена спроба виписати виконавчу процедуру так, щоб боржник не зловживав своїми процесуальними правами, що унеможливило би ускладнює виконання рішення державним виконавцем.

Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 04.11.2010 року № 2677-VI, який набирає чинності 08.03.2011 року Закон України «Про виконавче провадження» № 606-XIV був викладений у новій редакції.

Аналізуючи нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження», привертає увагу значне посилення відповідальності боржника за невиконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу, що є продовженням фактичного обмеження прав боржника у виконавчому провадженні.

Йдеться про звернення стягнення на особу боржника у виконавчому провадженні, відтворенням чого є втілена у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року № 2453-VI новела щодо встановлення

кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення для громадян-фізичних осіб шляхом внесення змін до статті 382 КК України, санкції якої, наряду з іншими видами покарань, в тому числі передбачають покарання у виді позбавлення волі. Таким чином нівелюється принцип недоторканності особи боржника, властивий виконавчому провадженню як за радянських часів, так і з прийняттям українського законодавства про виконавче провадження.

Поняття так званої «боргової ями» відоме ще з часів дії норм «Устава гражданского судопроизводства», що на той період полягало у особистому арешті боржника на прохання стягувача, якщо боржник не виконував рішення суду і не мав майнових ресурсів для сплати боргу. Водночас у тогочасній борговій ямі боржник утримувався за рахунок стягувача, а не державного бюджету. Очевидна неефективність даного заходу на практиці полягатиме в тому, що засудження боржника до позбавлення волі не звільнить його від обов'язку примусового виконання вимог виконавчого документа, а перебування боржника у кримінально-виконавчих установах призведе до подальшого затягування, іноді й неможливості, процесу виконання.

Відсутність чітких законодавчих механізмів застосування даної норми також призводитиме до порушення прав боржників.

Серед нових процесуальних засобів примусу до боржника, встановлених Законом України від 04.11.2010 року можна виділити такі:

– посилення відповідальності за невиконання рішення, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, та рішення про поновлення на роботі шляхом збільшення встановлених розмірів штрафу за ст.89 Закону України «Про виконавче провадження» – для боржників фізичних осіб – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (замість від двох до десяти НМДГ), для посадових осіб – від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (замість від десяти до двадцяти НМДГ), дл боржників –юридичних осіб – від сорока до шістдесяти

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (замість від двадцяти до тридцяти НМДГ);

– посилення відповідальності за порушення вимог Закону, невиконання законних вимог державного виконавця та інших, викладених у ст.90 Закону України «Про виконавче провадження» шляхом збільшення розміру штрафу – від двадцяти до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (замість від десяти до тридцяти НМДГ);

– встановлення у ст.12 Закону України «Про виконавче провадження» нового обов'язку боржника утримуватися від вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення. Даний обов'язок боржника є неконкретизованим та незрозумілим для державних виконавців, адже в силу положень зазначеного Закону боржник наділений широким колом процесуальних прав, реалізацію яких державний виконавець може розцінити саме як унеможливлення чи ускладнення виконання рішення. Адже з адвокатської практики автора можна навести приклад, коли після опису жилого будинку боржника-поручителя за кредитним договором та накладення на нього арешту державним виконавцем, дружиною боржника був поданий позов про визнання права на ½ частину арештованого будинку як спільного майна подружжя придбаного у шлюбі, самим боржником були оскаржені дії державного виконавця щодо опису й арешту майна, а також боржником було оскаржено заочне рішення спочатку до суду, який його ухвалив, згодом – до апеляційного суду. За час оскарження боржником заочного рішення, ним до суду була подана позовна заява про визнання договору поруки частково недійсним, що стало підставою для зупинення провадження за апеляційною скаргою боржника у апеляційному суді до розгляду останньої справи. Відповідно виконавче провадження також було зупинено у зв'язку з подачею позову про визнання права на майно дружиною боржника, а сама справа про визнання права на майно та виключення його з акта опису також була зупинена у зв'язку з оскарженням заочного рішення про стягнення суми заборгованості за кредитним договором у зв'язку з

визначенням обсягу відповідальності поручителя, оскільки рішення не набрало законної сили, а тому виконуватись примусово не може.

Враховуючи зазначене, виконавчі дії не вчинялися державним виконавцем досить тривалий період часу завдяки діям боржника, які хоча і носять законний характер, водночас з урахуванням нового обов'язку боржника можуть трактуватися державним виконавцем суб'єктивно, а тому дана норма потребує уточнення.

– встановлення права державного виконавця 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. Причому відповідно до правил статті 377-1 ЦПК України суд розглядає питання про тимчасове обмеження боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби, негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця.

Дане положення можна розцінювати як порушення прав боржника у виконавчому провадженні, адже закріплення даної норми в ЦПК України не узгоджується з основоположними принципами цивільного судочинства, зокрема з принципом диспозитивності, за яким особи, щодо яких вирішуються будь-які питання у судовому засіданні, мають бути повідомлені про час і місце розгляду справи.

Редакція ст.377-1 ЦПК України (якою ЦПК був доповнений Законом України від 04.11.2010 р. № 2677-VI взагалі не згадує про судові засідання, з чого витікає, що суд розглядає дане питання одноособово, відразу після звернення державного виконавця та за його участю, при цьому законодавцем не враховано, що для виконавчого провадження не є характерним принцип таємниці вчинення виконавчих дій, відсутній зазначений принцип і у

цивільному судочинстві, а тому непоінформованість боржника про наміри державного виконавця щодо обмеження його у праві виїзду за межі України також зачіпає права боржника у виконавчому провадженні.

Аналіз норм ЦПК України, розміщених у розділі VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», до якого увійшла й ст.377-1 ЦПК України, дозволяє дійти висновку про суттєву відмінність порядку розгляду судом інших питань виконавчого провадження, які усі вирішуються в судовому засіданні з викликом сторін виконавчого провадження, та питання про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи бо керівника боржника-юридичної особи за межі України, що викликає сумніви у доцільності розміщення даної норми саме у ЦПК України.

– заборона оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня.

Так, у ч.1 ст.82 Закону встановлено, що рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду, а за ч.2 Закону боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку.

Водночас оскарження дій державного виконавця завжди вважалось однією із найважливіших гарантій забезпечення прав громадян та юридичних осіб у виконавчому провадженні, при цьому як для стягувача, так і для боржника встановлювалися рівноцінні механізми реалізації свого права на

оскарження дій державного виконавця як в адміністративному порядку (тобто до начальника відділу державної виконавчої служби), так і в судовому.

Позбавлення боржника можливості оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця призводить до зниження процесуальних гарантій боржника, адже адміністративний порядок оскарження дій державного виконавця є більш доступним, ніж судовий, зважаючи на більш спрощену процедуру поновлення прав боржника.

Також зауваження викликає редакція частини четвертої статті 82 Закону, де зазначено, що рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій – до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом. До адміністративного суду пропонує оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби й щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб) і частина 5 статті 82 Закону. Підтримуючи нововведення ч.5 ст.82 Закону, неможливо погодитись з положенням ч.4 ст.82 Закону, яка надає лише сторонам виконавчого провадження право оскарження дій державного виконавця до суду загальної юрисдикції, який видав виконавчий документ в порядку, передбаченому розділом VII ЦПК України, інші суб'єкти ст.7 Закону повинні оскаржувати дії державного виконавця за правилами ст.181 КАС України. Незрозумілим є критерій, з якого виходив законодавець, закріпивши право оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця при виконанні судового рішення, ухваленого судом загальної юрисдикції різними суб'єктами виконавчого провадження до судів різних юрисдикцій, хоча дій державного виконавця на практиці частіше оскаржують безпосередньо

заінтересовані особи – сторони виконавчого провадження, а не інші його суб'єкти.

– некоректно виглядають положення статей 25 та 27 Закону щодо надання боржником документального підтвердження повного виконання рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, з яких витікає, що ненадання такого підтвердження навіть в разі фактичного виконання рішення тягнутиме стягнення виконавчого збору та буде вважатися невиконанням рішення в розумінні вимог Закону.

Водночас з частини 5 ст.25 Закону видно, що копії постанови про відкриття виконавчого провадження надсилаються не пізніше наступного робочого дня стягувачу та боржникові.

Отже, копія постанови про відкриття виконавчого провадження буде надіслана боржникові наступного дня після її винесення, враховуючи роботу пошти (2-3 дні), боржник отримає її на 4 день після винесення, і лише 3 дні у нього залишається не лише для повного виконання рішення, але й для повідомлення державного виконавця, якому він має надати документальне підтвердження про повне виконання.

–підвищення розміру виконавчого збору, зокрема у разі невиконання боржником у строку, встановлений для самостійного виконання, рішення немайнового характеру виконавчий збір стягується у розмірі сорока неоподатковуваних розмірів доходів громадян з боржника-фізичної особи (замість двадцяти НМДГ) і в розмірі вісімдесяти неоподатковуваних розмірів доходів громадян з боржника-юридичної особи (замість п'ятидесяти НМДГ).

Отже, впровадження нових законодавчих механізмів має забезпечувати не лише баланс інтересів сторін виконавчого провадження, але й позитивно впливати на ефективність виконавчого процесу, не обмежуючи при цьому процесуальних прав стягувача та боржника.

## Список літератури

1. Щербак С.В. Звернення стягнення на особу боржника: порушення принципу недоторканності особи боржника чи додаткова процесуальна гарантія прав стягувача у виконавчому провадженні? // «Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність» // Збірник наукових праць другої Міжнародної науково-практичної конференції.– К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010.– С. 357-360.

2. Щербак С.В. Адвокат у виконавчому провадженні // Адвокатура України : Навчальний посібник: у 2 кн. / За ред. проф. С.Я. Фурси.– К., Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – С. 807.

Щербак, С.В. Процесуальні гарантії прав боржника у виконавчому провадженні [Текст] / С.В. Щербак // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність : матеріали другої Міжнародної науково-практичної конференції (25-26 листопада 2010 р.). - К.: Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2010. - С. 112-115.