

УДК 342.9

*С. В. Щербак, канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ДВНЗ “Українська академія банківської справи Національного банку України” (м. Суми)*

ПРЕДСТАВНИЦТВО У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджується процесуальне представництво як самостійний інститут виконавчого процесуального права, розкрито процесуальний статус представника у виконавчому процесі.

Ключові слова: процесуальне представництво, представник у виконавчому процесі.

Постановка проблеми. Становлення та розвиток науки виконавчого процесу потребує вироблення її методологічних засад та визначення основних інститутів, одним з яких є процесуальне представництво. Варто зауважити, що інститут процесуального представництва у виконавчому процесі є недостатньо розробленим та потребує додаткової уваги з огляду як на відсутність спеціальних наукових досліджень у даній сфері, так і на необхідність удосконалення його правового регулювання та внесення пропозицій до законодавства про виконавче провадження з метою забезпечення належного механізму реалізації процесуальних прав представників та сторін виконавчого процесу (стягувача та боржника) при проведенні виконавчих дій.

Аналіз останніх досліджень. Через відсутність законодавчої дефініції поняття процесуального представництва у виконавчому процесі є дискусійним, визначенню також підлягають такі аспекти процесуального представництва у виконавчому процесі, як зміст, ознаки та види процесуального представництва тощо.

При цьому вважаємо, що аналізу з даного предмета дослідження підлягають наукові праці вчених-процесуалістів, що пояснюється тривалим правовим регулюванням виконавчого провадження цивільним процесуальним законодавством, та, відповідно, дослідженням представництва у виконавчому провадженні як складової процесуального представництва у суді.

Серед сучасних тенденцій визначення цивільного процесуального представництва можна виділити розуміння процесуального представництва через правовідношення, на підставі якого одна особа здійснює в межах наданих повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи [1, с. 201–202] або через процесуальну діяльність представника, тобто сукупність здійснюваних ним від імені

іншої особи процесуальних дій [2, с. 157; 3, с. 155] або спосіб захисту інтересів інших осіб [4, с. 111], форму надання правової допомоги [5, с. 161].

Коментуючи погляди науковців, слід констатувати, що дефініція представництва через процесуальну діяльність як у цивільному, так і у виконавчому процесі не є ключовою ознакою процесуального представництва, адже в ньому взаємодіє ціла низка як процесуальних, так і матеріальних прав та обов'язків, які мають здійснювати довіритель і представник, а в такому разі увага звертається на активну правову позицію представника та не акцентується на правах та обов'язках, які виникають в межах правовідносин між представником і державною виконавчою службою, а також між державною виконавчою службою та особою, представництво інтересів якої здійснюється.

Також поняття процесуального представництва у виконавчому процесі включає й комплекс правовідносин, що виникають між стороною виконавчого процесу (стягувачем або боржником) та уповноваженим нею представником.

Ототожнення процесуального представництва у виконавчому процесі із способом захисту інтересів особи чи формою надання правової допомоги відображає лише одну з представницьких функцій, залишаючи поза увагою представництво у судах, а в разі надання правової допомоги – представництво в державних органах, нотаріаті, підприємствах, установах, організаціях тощо.

Вищезазначене свідчить про те, що процесуальне представництво у виконавчому процесі можна розглядати 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.

Виклад основного матеріалу. Аналіз змісту процесуального представництва дає можливість окреслити такі ознаки процесуального представництва у виконавчому процесі:

1) метою процесуального представництва у виконавчому процесі є сприяння реалізації права стягувача на примусове виконання виконавчого документа або здійснення від імені боржника його процесуальних повноважень;

2) особиста участь фізичної особи у виконавчому процесі не позбавляє її права мати представника, тобто представник у виконавчому процесі може як повністю замінити собою сторону виконавчого провадження, так і брати участь разом з нею;

3) представники сторін мають функціональну (процесуальну) заінтересованість у результатах виконання, тобто вони заінтересовані у здійсненні захисту прав та інтересів стягувача або боржника;

4) представник може діяти лише в межах наданих йому повноважень, оформлених належним чином;

5) правові наслідки процесуальних дій представника поширюються на особу, яку він представляє.

Отже, процесуальне представництво у виконавчому процесі – це правовідносини, з огляду на які одна особа сприяє реалізації прав, свобод та інтересів іншої особи при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та здійснює від її імені та в її інтересах процесуальні дії в межах наданих повноважень.

Сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки у виконавчому процесі самостійно або через представників. Разом з тим положення ч. 1 ст. 9 Закону України “Про виконавче провадження” містить обмеження можливостей використання представництва фізичної особи у виконавчому провадженні, якщо за виконавчим документом боржник зобов'язаний вчинити певні дії особисто (наприклад, принести вибачення стягувачеві). У таких випадках боржник – фізична особа зобов'язаний особисто вчинити виконавчі дії з метою реалізації вимог виконавчого документа.

Аналіз положень Закону України “Про виконавче провадження” дозволяє дійти висновку про те, що правове регулювання процесуального представництва у виконавчому процесі обмежується згадуванням про представників сторін виконавчого провадження

у ст. 7 цього Закону, зазначенням на представників у ст. 9 цього Закону та осіб, які не можуть бути представниками – у ст. 10 Закону, а також переліком процесуальних прав представника як іншого учасника виконавчого провадження у ст. 12 Закону.

Інші суттєві положення щодо процесуального представництва у виконавчому процесі, які мають бути розміщені у Законі України “Про виконавче провадження” та дозволять державному виконавцю чітко дотримуватись законодавства при участі у виконавчому процесі представника сторони виконавчого процесу, в зазначеному Законі відсутні.

Представник має самостійний процесуальний статус, згідно з яким наділяється комплексом процесуальних прав та обов'язків.

Участь юридичних осіб у виконавчому провадженні здійснюється їх керівниками чи органами, посадовими особами, які діють у межах повноважень, наданих їм законом або через представників юридичної особи (ч. 4 ст. 12 Закону України “Про виконавче провадження”).

Виходячи з цього, необхідно відокремлювати участь у виконавчому процесі самої юридичної особи від участі представників юридичної особи. При цьому участь у виконавчому провадженні керівника, посадової особи або органів управління юридичної особи означатиме участь у виконавчому процесі самої юридичної особи, адже за правилами ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків та здійснює їх через свої органи. З огляду на те, що юридична особа та орган юридичної особи представляють собою єдиний суб'єкт права, органи управління юридичної особи не є її процесуальними представниками у виконавчому процесі.

Процесуальні дії керівників або посадових осіб юридичної особи необхідно розцінювати у виконавчому провадженні як дії самої юридичної особи, а не її представника, що дозволяє їм діяти в процесі без спеціального оформлення повноважень на підставі документів, що посвідчують їх службове становище (службове посвідчення, наказ про призначення на посаду тощо).

Представляти юридичних осіб у виконавчому процесі можуть юрисконсульты, інші працівники юридичних осіб, а у разі необхідності надання юридичній особі кваліфікованої юридичної допомоги – адвокати або інші фахівці в галузі права.

Державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через

свого представника. Відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Органи державної влади, як правило, мають статус юридичної особи, тому питання щодо представництва держави у виконавчому процесі має вирішуватися за загальними правилами представництва юридичних осіб, враховуючи здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності відповідного органу.

За загальним правилом, представником у виконавчому процесі може бути адвокат або будь-яка інша особа, яка досягла повноліття, має процесуальну дієздатність, належно посвідчені повноваження на здійснення представництва у виконавчому процесі.

Одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони (стягувача та боржника). Це пов'язується з конфліктом інтересів, що є протилежними у сторін виконавчого процесу. У разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цьому ж виконавчому провадженні представником іншої сторони.

Закон України "Про виконавче провадження" у ст. 10 визначає осіб, що не можуть бути представниками. До них віднесені:

- 1) особи, які не досягли 18-річного віку, крім випадків, передбачених законом;
- 2) особи, над якими встановлено опіку чи піклування;
- 3) судді, слідчі, прокурори, державні виконавці, крім випадків, коли вони діють як законні представники або уповноважені особи відповідного органу, що є стороною виконавчого провадження;
- 4) інші особи, які відповідно до закону не можуть здійснювати представництво.

Залежно від підстав виникнення у виконавчому процесі необхідно розрізняти законне та добровільне (договірне) представництво.

Законне представництво виникає на підставі закону, адміністративного чи судового акта на підставі таких фактів, як походження дітей від батьків, усиновлення, встановлення опіки або піклування тощо. Законні представники захищають права та інтереси у виконавчому процесі таких осіб:

малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – їхні батьки, усиновлювачі, опікуни,

піклувальники чи інші особи, визначені законом (патронажні вихователі, орган опіки та піклування):

фізичних осіб, визнаних судом недієздатними або обмежено дієздатними – їх опікуни або піклувальники;

фізичних осіб, визнаних судом безвісно відсутніми – опікун (управитель) їх майна;

спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята – виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

Функції законних представників неповнолітніх осіб до чотирнадцяти років, а також осіб, визнаних судом недієздатними, здійснюють у виконавчому процесі їх батьки, усиновлювачі або опікуни. В таких випадках законні представники повністю заміняють їх собою та набувають весь обсяг процесуальних прав та обов'язків сторони виконавчого процесу.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки у виконавчому процесі у випадках, коли саме вони зазначені як сторона виконавчого провадження у виконавчому документі, враховуючи те, що суд вже визначив таку можливість під час розгляду справи. Державний виконавець може залучити до участі у виконавчому провадженні в таких випадках законного представника неповнолітнього або особи, цивільна дієздатність якої обмежена (батьків, піклувальників, усиновлювачів).

В разі набуття неповнолітньою особою процесуальної дієздатності, а також з дня набрання законної сили рішення суду про скасування обмеження дієздатності або поновлення особи у дієздатності, така особа набуває права бути самостійним суб'єктом правовідносин у виконавчому процесі, а тому повноваження законних представників припиняються.

Законні представники можуть доручити здійснення представництва у державній виконавчій службі іншій особі, тобто вправі звернутися за наданням кваліфікованої юридичної допомоги до адвокатів або інших фахівців у галузі права.

Добровільне (договірне) представництво виникає на підставі волевиявлення представника та особи, яку він представляє за договором доручення, договором про надання правової допомоги (адвокат, будь-який громадянин),

трудового договору (юрисконсульт або будь-який працівник юридичної особи).

Найбільш поширеним видом добровільного представництва є представництво, що здійснюється адвокатами та іншими фахівцями в галузі права.

Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції”, військова або альтернативна (невійськова) служба, нотаріальна діяльність, судово-експертна діяльність (ст. 6 Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” від 05.07.2012).

Законодавство про виконавче провадження не згадує про адвоката як самостійного суб’єкта процесуальних правовідносин, однак на відміну від звичайного представника особи, саме адвокат наділений професійними правами та обов’язками з огляду на положення Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” та має дотримуватись не лише чинного законодавства, але й Правил адвокатської етики, схвалених ВККА 1 жовтня 1999 року, а у випадках, передбачених законодавством, несе дисциплінарну відповідальність за свої дії.

Якість адвокатської допомоги, наявність практичного досвіду та спеціальних знань у галузі права, здійснення професійного захисту прав та законних інтересів сторін виконавчого процесу та його ефективність мають стати тими визначальними критеріями, якими має керуватися особа при виборі свого представника.

Правовідносини між адвокатом та клієнтом у виконавчому процесі мають оформлюватися угодою про надання правової допомоги, що складається у письмовій формі.

Можна виділити дві форми участі адвоката у виконавчому процесі:

як продовження процесуального представництва у цивільному (адміністративному, господарському) процесі, де адвокат здійснював представництво інтересів позивача або відповідача (третьої особи);

як безпосередня участь адвоката лише в процесі вчинення виконавчих дій у державній виконавчій службі.

Повноваження представників за своїм змістом ділять на загальні та спеціальні.

Загальні повноваження – це такі юридичні дії, які представник може вчиняти незалежно від того, чи зазначені вони у довіреності. До загальних належать ті права, якими вони наділені в силу ст. 12 Закону України “Про виконавче провадження”, тобто представники сторін виконавчого процесу право мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні та письмові пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі під час проведення експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

Спеціальні повноваження – це ті повноваження, які представник вправі здійснювати лише при обумовленні їх у довіреності. До числа спеціальних повноважень відповідно до п. 2.11.4. Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 віднесені право на пред’явлення виконавчого документа до виконання, подання заяви про повернення без виконання виконавчого документа, оскарження дій державного виконавця та інших посадових осіб органів ДВС, отримання присудженого майна чи стягнутих сум.

Необхідно також віднести до спеціальних повноважень представника право на укладення мирової угоди у виконавчому процесі, що є одним із розпорядчих прав та безпосередньо впливає на завершення виконавчого процесу.

Повноваження представника на вчинення кожної процесуальної дії мають бути спеціально передбачені у довіреності, тому державний виконавець зобов’язаний перевірити, чи обумовлені у довіреності повноваження представника на здійснення таких дій.

Обмеження повноважень представника на вчинення певної виконавчої дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

Порядок оформлення повноважень представників у виконавчому процесі залежить від виду представництва.

За правилами ч. 5 ст. 9 Закону України “Про виконавче провадження” повноваження представника повинні бути підтвержені

довіреністю, виданою і оформленою відповідно до вимог закону. Така редакція статті є невдалою та потребує доопрацювання з огляду на те, що довіреність не є єдиним документом, що посвідчує повноваження представників на участь у виконавчому процесі. Аналізу підлягають і положення пункту 2.11 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5, де зазначено, що повноваження представників сторін, які беруть участь у виконавчому провадженні, мають бути посвідчені такими документами:

- а) довіреністю фізичної особи;
- б) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують право представництва юридичної особи (документом про призначення керівником юридичної особи тощо);
- в) рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи управителем спадкового майна.

Отже, в обох нормативно-правових актах відсутні положення щодо документів, що посвідчують повноваження законних представників, а також адвокатів.

Питання щодо належного оформлення повноважень представників на участь у виконавчому процесі має суттєве значення, адже право представництва можливе лише за наявності належним чином оформлених повноважень. За відсутності документів, що посвідчують повноваження представника, або у разі оформлення їх неналежним чином державний виконавець не повинен допускати його до участі у виконавчому процесі. Виконавчі дії, здійснені за участю представника без посвідчення його повноважень, є підставою для визнання їх незаконними.

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій стягувач або боржник працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні або за місцем його проживання.

До нотаріально посвідчених прирівнюються довіреності, видані спеціально уповноваженими органами або посадовими особами відповідно до положень ст. 245 ЦК України.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням з прикладенням печатки юридичної особи.

Оригінали зазначених документів або належним чином засвідчені їх копії

приєднуються до матеріалів виконавчого провадження. Після пересвідчення наявності у представника належним чином оформленої довіреності оригінал такої довіреності у разі потреби повертається представникові сторони виконавчого провадження.

Повноваження адвоката як представника у виконавчому процесі, за загальним правилом, також можуть посвідчуватися довіреністю, оформленою залежно від статусу сторони виконавчого процесу. Однак цілком правильною є позиція С. Я. Фурси та Є. І. Фурси [5, с. 15] про те, що у тих випадках, коли адвокат діє на підставі довіреності, він має втрачати свій статус адвоката і не може користуватися наданими йому повноваженнями, а якщо допустити, що адвокат отримав повноваження на підставі довіреності, то вважається, що він діє на підставі довірчих відносин і його професійний статус не повинен зазначатися у довіреності. До того ж нотаріальне посвідчення довіреності від імені фізичних осіб спричиняє для клієнта додаткові витрати на оплату за вчинення нотаріальної дії та додаткові зусилля щодо звернення до нотаріуса для її оформлення.

У разі, коли адвокат брав участь у суді як представник позивача або відповідача на підставі ордера та витягу з договору та клієнт бажає, щоб адвокат надалі продовжував надавати йому правову допомогу у виконавчому процесі, за чинним законодавством про виконавче провадження державний виконавець не вправі допустити адвоката до участі у виконавчому процесі при наданні йому ордера на участь у державній виконавчій службі та витягу з договору. Таким чином порушуються не лише права адвокатів на здійснення ними адвокатської діяльності, але й права сторін виконавчого процесу, що змушує їх звертатися до адвокатів лише за необхідності скласти скаргу на дії, рішення або бездіяльність державного виконавця або подати позов до суду.

Для уніфікації процесуальних норм, що регулюють представництво адвоката у суді та у державній виконавчій службі, пропонуємо закріпити у ст. 9 Закону України "Про виконавче провадження" положення про те, що документами, які посвідчують повноваження адвоката на участь у виконавчому процесі, є ордер визначеного зразка, виданий відповідним адвокатським об'єднанням, до якого входить адвокат, або договір про надання правової допомоги. До ордера адвоката обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як

представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій, що засвідчується підписом сторін договору.

Це підтверджуватиме самостійний статус адвоката у виконавчому процесі, що не збігається зі статусом інших представників сторони виконавчого процесу та відокремлюватиме адвоката від інших суб'єктів виконавчого процесу.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що чинний Закон України “Про виконавче провадження” потребує вдосконалення шляхом нормативного закріплення ряду положень, досліджених у даній статті, з огляду на відсутність належного правового регулювання процесуального представництва у виконавчому процесі.

Список літератури

1. Цивільний процес України: Академічний курс : підручник / за ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. С. Я. Фурса: КНТ, 2009.– 848 с.
Гражданский процесс : ученик / под ред. М. К. Треушникова. – М. : ООО “Городец-издат”, 2003. – 720 с.
Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підручник / М. Й. Штефан. – К. : Вид. Дім “Ін Юре”, 2005. – 624 с.
Защита гражданских, трудовых и семейных прав в суде / под ред. А. А. Ерошенко. – Краснодар : Краснодар. книжн. изд-во, 1976.– 120 с.
Зейкан Я. П. Захист у цивільній справі : науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. – К. : КНТ, 2007.– 484 с.
Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Видавель Фурса С. Я. : КНТ, 2006.– 448 с.
Отримано 25.02.2013

Аннотація

В статті досліджено процесуальне представительство как самостоятельный институт исполнительного процессуального права, раскрыт процессуальный статус представителя в исполнительном процессе.

Summary

In the article correlation of concepts opens up subjects of executive process and participants of executive process, classification is offered subjects of executive process after the criterion of the personal interest in the leadthrough of executive actions and from the role of person of executive process.

Щербак С. В. Представництво у виконавчому процесі / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. - 2013. - № 1(8). - С. 44-49.