

Дерій Олена Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри нотаріального та
виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТОМ

У статті автор розглядає особливості участі адвоката в процесі виконання судового рішення як представника сторони. Обґрунтовується необхідність закріплення представництва адвокатом інтересів сторони у виконавчому провадженні як окремого виду адвокатської діяльності.

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

Реформа виконавчого провадження та виділення його із завершальної стадії судового провадження в самостійну процесуальну галузь правової науки дало 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 ефективного реалізації їх прав та обов'язків.

Дослідженням суб'єктів виконавчого провадження займалися С.С. Бичкова, Ю.В. Белоусов, М.В. Вінциславська, 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.И. Штефан та інші. Разом з цим, 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 адвокатура [1]. Зазначена норма не заперечує права на правову допомогу в цілому, у тому числі і у межах виконавчого провадження, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів правники.

На сьогоднішній день на доктринальному рівні багато науковців виділяють процесуальне представництво сторін у виконавчому

провадженні в окремий правовий інститут виконавчого процесу, що зумовлене особливою роллю права на юридичний захист, як одного із засадничих принципів виконавчого процесу [2, с. 281.].

Зокрема, С.В. Щербак [3, с. 44–49], М.В. Вінциславська [4, с. 131–140] розглядають процесуальне представництво у виконавчому процесі як самостійний інститут виконавчого процесуального права (виконавчого процесу), що характеризується власною метою, суб'єктивним складом, характером правовідносин, що виникають між представником та особою, представництво інтересів якої здійснюється, підставами виникнення, наслідками вчинення процесуальних дій.

Ю.В. Гепп зауважує, що представника досить складно включити в якусь конкретну групу учасників виконавчого провадження, оскільки його процесуальне становище є специфічним [5]. Аналогічної позиції притримується і Д.В. Кухнюк [6, с. 14–148] та М.М. Мальський [7, с. 275–283]. 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 [8].

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження», сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки самостійно або через представників. 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 зазначити, що зазначена норма не є новелою, а «перекочує» з однієї редакції Закону до іншої. При цьому, складається враження, що законодавець не замислюється над змістом, який в 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 приймає участь у виконавчому провадженні, не може мати представника навіть для реалізації своїх прав, передбачених законодавством. Разом з тим, якщо боржник у випадку що розглядається, не приймає 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 статей 63–67 Закону України «Про виконавче провадження», до рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, належать:

- поновлення на роботі;
- відібрання дитини;
- виселення боржника;
- вселення стягувача.

Слід відмітити, що по даним категоріям проваджень Закон України «Про виконавче провадження» 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 процесуальну [9] або функціональну [10] зацікавленість 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, закри-

плений 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 права [11].

Професійне представництво здатне сприяти також праву особи на справедливий судовий розгляд, що закріплене 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 необов'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, в Законі України «Про виконавче провадження» міститься лише одне посилання на участь саме адвоката у виконавчому процесі. У ч. 4 ст. 16 визначені документи, які можуть підтверджувати його повноваження. Повноваження адвоката як представника посвідчуються орденом, 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 ді-

яльності» 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 законом [13]. Такий стан речей слід розцінити як недолік законодавства, адже стаття, посилаючись 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:

– 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 [14].

Однак, в деяких випадках адвокат не може брати участь у виконавчому процесі. Так, ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплені підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги. До таких підстав законом віднесені, зокрема: 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, який полягає у наявності гарантованої законом можливості відповідного суб'єкта вільно та незалежно розпорядитися своїми матеріальними та процесуальними правами, а також засобами захисту [15]. 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 ЗУ «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, украї необхідно на законодавчому рівні відокремити представництво адвоката у суді від представництва на стадії виконання судового рішення, внівши зміни до ст. 1, 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які стосуються здійснення адвокатом представництва як виду адвокатської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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 // 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. Гепп Ю. В. Участники исполнительного производства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Гепп Юлия Владимировна. – Саратов, 2002. – С. 121–132.
6. Кухнюк Д. В. Особенности статуса адвоката-представителя и правовая природа его деятельности в исполнительном производстве // 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. Актуальные аспекты представительства сторон исполнительного производства адвокатом // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 4 «Адвокату-

- ра» / 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 Ігора 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 04.11.1950 // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006, стор. 270.
 13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076 – VI [Електронний ресурс] Верховна Рада України. – URL: <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.

Дерій Елена Александровна
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА СТОРОН
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА АДВОКАТОМ

В статье автор рассматривает особенности участия адвоката в процессе исполнения судебного решения как представителя стороны. Обосновывается 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.

Derii Olena
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 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.