

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.09>**Олександр Снідевич,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ НЕМАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ БУТИ ВИКОНАНІ БЕЗ УЧАСТІ БОРЖНИКА

Стаття присвячена аналізу процесуальної форми виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника. Зроблено висновок, що зазначена процесуальна форма є занадто спрощеною, через що часто рішення залишаються невиконаними. Сформульовано пропозиції з удосконалення законодавства про виконавче провадження.

Ключові слова: виконавче провадження, процесуальна форма, рішення немайнового характеру, стягувач, боржник, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Процесуальна форма примусового виконання рішень має бути ефективною, тобто такою, що призводить до реального виконання рішення. Натомість правове регулювання процесуальної форми виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, у законодавстві про виконавче провадження виглядає недосконалим. Зазначена процесуальна форма є занадто спрощеною, через що досить часто рішення залишаються невиконаними.

Стан дослідження. Окремі правові проблеми, пов'язані з виконанням рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, досліджували Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, М.В. Гріцишина, П.П. Загорюк, Л.С. Малярчук, М.П. Омельченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та інші. Однак комплексно процесуальна форма виконання таких рішень досліджена не була.

Метою статті є окреслення проблем правового регулювання процесуальної форми виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, внесення пропозицій з удосконалення законодавства про виконавче провадження.

Виклад основного матеріалу. Процесуальна форма виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, визначена ст. 63 Закону «Про виконавче провадження». Так, згідно з нею, за рішеннями, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, виконавець

наступного робочого дня після закінчення строку, визначеного частиною шостою статті 26 цього Закону, перевіряє виконання рішення боржником. Якщо рішення підлягає негайному виконанню, виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше як на третій робочий день після відкриття виконавчого провадження. У разі невиконання без поважних причин боржником рішення виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу, в якій також зазначаються вимога виконати рішення протягом 10 робочих днів (за рішенням, що підлягає негайному виконанню, – протягом трьох робочих днів) та попередження про кримінальну відповідальність. Виконавець наступного робочого дня після закінчення строку, передбаченого частиною другою цієї статті, повторно перевіряє виконання рішення боржником. У разі невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

Таким чином, процесуальна форма виконання рішень, які не можуть бути виконані без участі боржника, полягає у подвійному доведенні виконавцем до боржника обов'язку виконати рішення протягом десяти робочих днів. Будь-яких дій, спрямованих на безпосереднє виконання такого рішення, у зв'язку зі специфікою самого рішення виконавець не вчиняє. На відміну, наприклад, від виконання рішень майнового характеру, які виконуються виконавцем шляхом звернення стягнення на майно боржника, чи будь-яких

інших рішень, які можуть бути виконані без участі боржника іншими особами, виконання рішень зазначеної категорії може бути здійснене виключно боржником. Єдине, що залишається виконавцю, це застосовувати до боржника впродовж процесу виконання заходи непрямого примусу, визначені законодавством, які б стимулювали боржника до виконання рішення. Такими заходами законодавство визначає штраф, що накладається на боржника виконавцем, та ймовірну кримінальну відповідальність, до якої може бути притягнутий боржник. Штраф, що накладається на боржника та розмір якого визначено ч. 1 ст. 75 Закону «Про виконавче провадження», є не досить значним за своїми мірками – на фізичну особу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 грн), на посадових осіб – 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (3400 грн), а на боржника – юридичну особу – 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (5100 грн). Ймовірна кримінальна відповідальність боржника виглядає більш загрозливо порівняно зі штрафом. Відповідно до ст. 382 КК умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 8500 грн до 17000 грн) або позбавленням волі на строк до трьох років. За обтяжуючих обставин покарання за такі дії може становити навіть позбавлення волі на строк до восьми років.

Зміст статті 63 Закону в частині окреслення нею процесуальної форми виконання рішень, що зобов'язують боржника вчинити певні дії, характеризується численними недоліками, пов'язаними з неузгодженням змісту цієї статті зі змістом інших норм Закону. Насамперед виникає питання щодо того, чи мусить виконавець накладати на боржника повторний штраф у подвійному розмірі після повторного невиконання боржником рішення.

Так, частина 2 ст. 75 Закону, яка врегульовує відповідальність за невиконання рішення, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, на відміну від положень ст. 63 Закону, передбачає у разі повторного невиконання рішення боржником без поважних причин також накладення виконавцем у тому самому порядку на боржника штрафу у подвійному розмірі та лише після цього звернення виконавця до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення. Враховуючи наведене, фактично вбачається певна колізія між нормами статей 63 та 75 Закону у визна-

ченні тих дій, що їх вчиняє виконавець у разі виконання рішень зазначеної категорії.

Вирішуючи цю колізію, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов та Л.М. Павлова рекомендують у цьому разі виконавцю все ж керуватися ст. 75 Закону та у разі повторного невиконання боржником рішення накладати на боржника штраф у подвійному розмірі, і лише після цього звертатися до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення боржником кримінального правопорушення [1, с. 44]. Вважаємо за необхідне погодитися з таким підходом. На наш погляд, норма ст. 75 Закону «Про виконавче провадження» є спеціальною щодо визначення відповідальності за невиконання рішень про зобов'язання боржника вчинити певні дії, а отже, саме вона і має застосовуватися. Поміж тим не можемо не зумовити, що доцільно було б це питання належним чином врегулювати у ст. 63 Закону задля усунення будь-яких сумнівів щодо процедури виконання виконавцем відповідних рішень. Крім того, слід відзначити, що відповідне положення попереднього Закону «Про виконавче провадження» [2, с. 44] більш якісно врегулювало це питання, оскільки ст. 75 Закону, яка врегульовувала загальні умови виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, прямо передбачав повторне накладення виконавцем штрафу на боржника.

Неврегульованим у ст. 63 Закону залишається й питання щодо подальшої долі виконавчого документа у відповідному виконавчому провадженні. Так, як уже зазначалося вище, зазначена норма передбачає, що у разі повторного невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження. Вчинення будь-яких інших дій виконавцем зазначеною нормою не передбачено.

Однак уважний аналіз ст. 39 Закону, яка містить перелік підстав для закінчення виконавчого провадження, свідчить, що вона не містить зазначених вище обставин як підстав для закінчення виконавчого провадження. Виявляється, що відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 39 Закону однією з підстав для закінчення виконавчого провадження є надіслання виконавчого документа до суду, який його видав, у випадку, передбаченому частиною третьою статті 63 цього Закону. Таким чином, з'ясовується, що виконавець у разі повторного невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без

участі боржника, не просто надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження, а попередньо ще й має надіслати виконавчий документ до суду, який його видав. Вчинення останньої дії знову ж таки доцільно було б прямо передбачити у змісті ст. 63 Закону. І тут знову ж таки не можна не звернути увагу на очевидно більш якісний зміст ст. 75 попереднього Закону «Про виконавче провадження», яка для окреслення процесуальної форми примусового виконання рішення чітко вказувала на необхідність надіслання у таких випадках виконавчого документа до суду.

Аналіз визначеного нами порядку виконання рішень, які не можуть бути виконані без участі боржника та згідно з якими боржник зобов'язується вчинити певні дії, свідчить про те, що він є занадто спрощеним. Штрафи, що накладаються на боржника, є дуже малими та не завжди сприяють реальному виконанню рішення. І лише кримінальна відповідальність може здаватися такою, що здатна більш-менш ефективно вплинути на боржника, якби вона завжди була б невідворотною. Однак фактично така кримінальна відповідальність є такою, що лежить уже поза межами виконавчого провадження та через це не впливає на виконання рішення у межах процедур примусового виконання рішення. Особливості ж її застосування врегульовуються кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством, яке не завжди призводить до реального притягнення винних осіб до цієї відповідальності. Якщо ж урахувати, що особливістю процесуальної форми примусового виконання рішення у такому разі є те, що таке виконавче провадження відповідно до ч. 1 ст. 40 Закону «Про виконавче провадження» не може бути розпочате знову, по суті, стягувач втрачає право на примусове виконання винесеного на його користь рішення без будь-яких можливостей ще раз скористатися в майбутньому тими перевагами, що надають йому процедури примусового виконання. Єдиною втіхою для нього може бути хіба що можливе притягнення боржника до кримінальної відповідальності, яке, однак, як зазначалося вище, може й не відбутися.

На наш погляд, процесуальна форма виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, має бути більш дієвою та ефективною, побудованою з урахуванням положень матеріального законодавства, а система заходів процесуального примусу, що застосовуються

у таких випадках до боржника, має бути кількісно та якісно більш розгалуженою.

Насамперед необхідно переглянути визначений законодавством підхід до кваліфікації багатьох дій, що їх зобов'язаний вчинити боржник, як таких, що можуть вчинитися виключно боржником. Задля цього мають бути переглянуті положення матеріального законодавства щодо способів захисту порушених прав. Необхідно визнати, що не всі з тих дій, які натепер трактуються законодавством як такі, що можуть вчинитися виключно боржником, насправді, об'єктивно є такими. Ми розуміємо, що якщо матеріально-правовий обов'язок, що встановлений рішенням, безпосередньо пов'язаний з особою боржника, а виконання такого обов'язку іншою особою, хоча потенційно й можливе, але втрачає свою цінність для боржника, то є непереборна за таких умов неможливість виконання рішення іншою особою. Прикладом цього може бути встановлений рішенням обов'язок боржника, що впливає з особистих немайнових правовідносин та тісно пов'язаний з особою боржника, наприклад, зобов'язання художника намалювати картину. У таких випадках для стягувача має значення не так сама картина, як річ, не так інша картина навіть такої ж або ще кращої якості, як та обставина, що вона буде роботою конкретного художника. За таких умов ніхто інший, крім визначеного рішенням боржника-художника, не в змозі виконати це рішення. Навіть якщо законодавство прямо дозволить виконання такого рішення іншою особою, цінність такого виконання для стягувача буде знівельована.

Однак навряд чи можна розглядати як такий, що може бути виконаний виключно боржником, обов'язок конкретного боржника, наприклад, прийняти чи скасувати юридичне рішення (наприклад, зобов'язання посадової особи скасувати наказ, зобов'язання місцевої ради скасувати своє рішення тощо). Такий обов'язок розглядається як такий, що може бути виконаний виключно боржником лише тому, що є таким з точки зору законодавства. Жодних об'єктивних передумов для цього може й не бути. У разі зміни підходу законодавця до цього способу захисту на протилежний – скасування рішення самим судом – жодних проблем з виконанням такого рішення не виникатиме через непотрібність взагалі самого процесу виконання.

У цьому аспекті заслуговують також на увагу ті істотні проблеми, які виникають з виконанням рішень, за якими боржником є колегіальний, насамперед державний орган чи орган місцевого самоврядування, а окремі особи, які його складають, від-

мовляються голосувати за прийняття необхідного рішення. Як цілком обґрунтовано зазначає М.В. Гріцишина, якщо виконання рішення покладено на державний колегіальний орган, визначений Законом «Про виконавче провадження», механізм виконання судових рішень державним виконавцем неможливо реалізувати. Встановлений порядок виконання рішень щодо вчинення певних дій державним органом не передбачає спеціальних процедур для виконання судових рішень державними колегіальними органами [3]. На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися, але вирішення проблем слід шукати не лише у створенні спеціальних процедур для виконання рішень колегіальними органами, а й у перегляді на предмет ефективності всього механізму застосування такого способу захисту права, як зобов'язання боржника до вчинення певних дій. Прикладом ефективного підходу законодавця до вирішення такого роду проблем у практиці було запровадження та існування впродовж певного періоду у сфері земельних праводносин позовів, названих землевпорядними. Для вирішення цих позовів суд не зобов'язував відповідача (боржника) приймати певне рішення (вчинити певну юридичну дію), а сам приймав це рішення (вчиняв дію) за наявності для того визначених земельним законодавством підстав [4, с. 69–73; 5, с. 10].

Іншим варіантом вирішення проблеми небажання боржника виконувати свій обов'язок, визначений рішенням, може бути виконання його на тих чи інших етапах виконавчого провадження самим виконавцем, особливо, якщо виконання рішення полягає у прийнятті боржником того чи іншого юридичного акта. При цьому необхідно визнати, що такого роду пропозиції вже з'являються у законотворчій практиці.

Так, проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах пропонується статтю 65 Закону «Про виконавче провадження» викласти в новій редакції, згідно з якою: «1. Рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника виконується невідкладно виконавцем на підставі виконавчого документа шляхом видання відповідної постанови про поновлення стягувача на роботі та внесення відповідного запису до трудової книжки стягувача. Постанова виконавця є підставою для виходу працівника на роботу. 2. Постанова виконавця про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника виконується невідкладно в порядку,

визначеному статтею 63 цього Закону» [6]. Таким чином, за такої побудови процесуальної форми виконавчого провадження вчинення боржником дій з винесення наказу про поновлення працівника на роботу, які натепер згідно з чинним законодавством можуть вчинятися виключно боржником, буде зайвим і жодної перешкоди у здійсненні виконавчого провадження їх невчинення боржником не становитиме.

При цьому зумовимо, що одним із варіантів вирішення проблеми особистого виконання боржником рішення про поновлення на роботі може бути взагалі відсутність у механізмі виконання таких рішень на стадії винесення боржником наказу про поновлення на роботі. Можливо, більш доцільним з підстав, зазначених вище, є передбачити нормативне положення про те, що рішення суду є безпосереднім актом, на підставі якого працівник може приступити до виконання своїх трудових обов'язків. І лише щодо інших вимог, наприклад, про стягнення коштів за час вимушеного прогулу, які досить часто пред'являються одночасно з вимогою про поновлення на роботі, допускати примусове виконання. Такий механізм, на наш погляд, усуне й ті можливі зловживання, які є у практиці і з боку стягувачів, які, отримавши рішення суду про поновлення на роботі, не поспішають з'явитися на роботі та приступити до виконання трудових обов'язків з огляду на те, що за відсутності наказу про поновлення працівників на роботі або недоведення до них змісту цього наказу вимушений прогул з їхнього боку начебто триває, а заробітна плата у зв'язку з цим за ними фактично зберігається.

Крім вдосконалення матеріального законодавства в частині більш якісного пристосування окремих способів захисту порушених прав до процедур виконання рішень, потребує удосконалення й законодавство про виконавче провадження в частині розширення заходів процесуального примусу, що застосовуються під час виконання рішень, які можуть бути виконані виключно боржником. Стимулювати боржника до виконання рішення мають насамперед численні заходи примусу виконавчо-процесуального характеру, а застосовувати їх мусять виконавці як особи, до обов'язку яких входить примусове виконання рішень, а не органи досудового розслідування.

На наш погляд, до боржника під час виконання рішень, якими він зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення та які не можуть бути виконані без його участі, можна застосувати низку інших заходів непрямого примусу, якими оперує

законодавство про виконавче провадження і які внаслідок своєї реальності та невідворотності застосування можуть бути значно ефективнішими за гіпотетичну кримінальну відповідальність боржника. Такими, наприклад, можуть бути обмеження боржника в праві виїзду за межі України, обмеження боржників у праві здійснення окремих належних їм прав (права управляти транспортними засобами, права на полювання, рибальство тощо).

Висновки

Правове регулювання процесуальної форми виконання рішень немайнового характеру, які не можуть бути виконані без участі боржника, у законодавстві про виконавче провадження виглядає недосконалим. Зазначена процесуальна форма є занадто спрощеною, через що досить часто рішення залишаються невиконаними. Зазначеному сприяє й недосконале матеріальне законодавство в частині окреслення способів захисту порушених прав.

Статья посвящена анализу процессуальной формы выполнения решений неимущественного характера, которые не могут быть выполнены без участия должника. Сделан вывод, что указанная процессуальная форма является слишком упрощенной, из-за чего часто решения остаются невыполненными. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства об исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство, процессуальная форма, решения неимущественного характера, взыскатель, должник, уголовная ответственность.

The article analyzes the procedural form of non-proprietary decisions implementation that cannot be executed without the participation of the debtor. It is concluded that the specified procedural form is too simplified. Therefore, the decisions remain unfulfilled. Formulated proposals for improving legislation on enforcement proceedings.

Key words: enforcement proceedings, procedural form, non-proprietary nature decisions, claimant, debtor, criminal liability.

Список використаних джерел:

1. Методичні рекомендації щодо застосування виконавцями положень Закону України «Про виконавче провадження»: практичний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 58 с.
2. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
3. Гріцишина М. Виконання невиконаних дій державним органом. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provadhennya/vikonannya-nevikonanih-diy-derzhavnim-organom.html>.
4. Снідевич О.С. Землевпорядні позови у цивільному процесі України. *Право України*. 2006. № 6. С. 69–72.
5. Снідевич О.С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ: б. в., 2011. 18 с.
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах №8316 від 20.04.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=63923.

