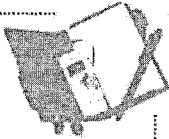


В Україні слід побудувати ефективну систему захисту права власності та примусового виконання зобов'язань



Не секрет, що проблема невиконання судових рішень є для України досить болючою. Разом з тим, суть цього явища полягає не лише у небажанні держави чи відсутності політичної волі подолати її. Багато що залежить від самих громадян, у діях яких явно вбачається небажання виконувати умови правочинів. Про проблематику невиконання судових рішень та можливі шляхи подолання цієї проблеми «Юридичній газеті» розповів член Ради суддів адміністративних судів України, суддя Київського окружного адміністративного суду **Андрій Волков**

— *Пане Андрію, як відомо, невиконання судових рішень є однією з найбільш нагальних проблем у сфері судочинства в Україні. На Ваш погляд, з чим пов'язаний такий стан речей?*

— Я поставив би питання дещо інакше. У демократичній державі, яка побудована на засадах ринкової економіки, найбільш принциповими питаннями є непорушність права власності та обов'язковість виконання зобов'язань. Правова система держави має гарантувати захист права власності і створювати всі умови для застосування певних примусових заходів до боржників, які ухиляються від виконання зобов'язань, як договірних, так і публічних. Правосуддя і рішення суду в цьому аспекті є лише одним з елементів, який гарантує захист порушеного права особи і запускає механізм застосування примусових заходів до правопорушника.

— *Добре, перефразую запитання: у чому полягають негативні наслідки невиконання судових рішень?*

— Справа у тому, що в умовах ринкової економіки, де існує безліч власників, найбільш важливим питанням є довіра до партнерів, яка має усіляко стимулюватися державою. Особа, яка надає гроші або майно в кредит, завжди ризикує, тому має розраховувати на порядність та репутацію боржника або на правову систему держави, яка має захистити кредитора. Саме завдяки кредиторам (у широкому значенні цього слова) утворюється і примножується національне багатство та інші блага. А через боржників, які не виконують свої зобов'язання, підриваються основи ринкової економіки — довіра і бажання вкладати активи. Тоді блага витрачаються, розкрадаються, споживаються тощо.

Тому, на мою думку, для держави найбільш принциповим питанням є побудова такої політики, яка захищала б власника та кредитора (прокредиторська політика) і за-

стосувала до правопорушників і боржників ефективний механізм, який з невідворотністю забезпечував би виконання зобов'язань. Завважу, що це не повинно виключати механізмів захисту малозабезпечених верст населення — так зване «право бідності».

— *Яким чином це стосується міжнародних відносин?*

— Хочу нагадати, що індекс примусового виконання зобов'язань (Enforcing Contracts) є одним з елементів, за яким Світовий банк та інші міжнародні установи та організації щорічно оцінюють рівень економічних свобод та інвестиційної привабливості різних країн на всіх континентах. На ці звіти орієнтуються й інвестори. Тому, на мій погляд, взаємозв'язок між невиконанням судових рішень і інвестиційною привабливістю України очевидний.

Сьогодні є модним звинувачувати в усьому суди, навішувати на суддів ярлики корупції, продажності тощо. Складається враження, що якби не суди та ці кляті судді, ми б давно жили при комунізмі. Такі висловлювання є звичайним політиканством, адже той факт, що звернення до Європейського суду з прав людини стосуються саме невиконання рішень національних суддів, говорить про те, що суди постановляють рішення на користь громадян, але вони не виконуються державою.

Як суддя адміністративного суду скажу, що близько 70% позовів адміністративні суди задовольняють і приймають рішення на користь громадян. Майже в кожній сім'ї є людина або близький знайомий, якому суд присудив певні гарантовані законом соціальні виплати, але рішення суду так і залишилось невиконаним.

З приводу виконання судових рішень хочу процитувати вираз Євро-

важко навіть уявити собі, щоб ст.6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у цій статті тільки проголошення доступу до судового органу та права на судові провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст.6 Конвенції виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватись як складова частина судового розгляду.

— *Незважаючи на той факт, що суди постановляють рішення на користь громадян, чи не здається Вам, що механізм судового захисту прав в Україні не працює належним чином?*

— Така ситуація дійсно має місце. Одні депутати, маючи бажання сподобатися громадянам та переобратися на новий строк, приймають популярні закони, інші з депутатських крісел пересідають в урядові, де займаються «розпилуванням» та розкраданням бюджету. А всі разом ці чесні і шановні громадяни не втомлюються поливати брудом суддів та голосити про корумповану судову систему. Громадські активісти вимагають колективної лобіювання, ЗМІ із задоволенням гонять цією балаканиною населення, але жодних позитивних зрушень, які насправді покращували б стан виконання судових рішень та сприяли захисту прав громадян, не відбувається навіть на рівні розмов чи політичних тасел.

— *Що ж у дійсності слід зробити в цьому напрямку?*

— Проблема має системний характер, тому простої відповіді на це запитання немає. У першу чергу слід провести певні законодавчі реформи та вжити комплекс заходів, що пов'язуються з побудовою ефективної системи захисту права власності та примусового виконання зобов'язань.

Через боржників, які не виконують свої зобов'язання, підриваються основи ринкової економіки

— *Яка ж наразі ситуація в Україні?*

— За роки незалежності завдяки політичному популізму, безсистемним і непрофесійним реформам створено всі умови для того, аби боржники мали безліч можливостей для ухилення від виконання своїх зобов'язань. Навіть за наявності рішення суду на її користь особа не може розраховувати на захист свого права або отримання присудженого.

За статистикою Європейського суду з прав людини, Україна є чемпіоном за кількістю скарг, більшість з яких стосуються невиконання рішень національних судів (non-enforcement) та порушення права на мирне володіння майном (protection of property).

пейського суду з прав людини, який зазначив, що відповідно до усталеного прецедентного права, п.1 ст.6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав і обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним із аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов з приводу цивільно-правових питань до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судові рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалось на шкоду одній із сторін.

Так, треба ліквідувати державну виконавчу службу та утворити інститут присяжних виконавців, які здійснювали б публічну функцію на засадах самофінансування, як це зробили свого часу країни Балтії. Для цього необхідно законом визначити правовий статус та повноваження присяжних виконавців, в т.ч. щодо вчинення дій, спрямованих на виконання зобов'язань боржника перед кредиторами від імені боржника та за його рахунок, розпорядження майном боржника, отримання інформації щодо майна, рахунків боржника з державних реєстрів, банків тощо.

Слід регламентувати процедури примусового виконання, забезпечити процесуальний контроль за його проведенням з боку суду, а дисциплінарний та фінансовий – з боку Міністерства юстиції, визначити тарифи на вчинення виконавчих дій, адже виконання публічної функції не може перетворюватися на бізнес з вільним ціноутворенням. Зрозуміло, що присяжні виконавці не повинні мати повноважень вчинення примусових заходів із застосуванням сили до боржника – це прерогатива органів державної влади.

Зрозумію, що всі аспекти у форматі інтерв'ю висвітлити неможливо, але зазначу, що відповідний законопроект був свого часу розроблений у Міністерстві юстиції і навіть внесений до парламенту, але він так і залишився на папері. Думаю, що до цього питання слід повернутися.

Крім того, необхідно постійно удосконалювати матеріальне право в частині визначення способів захисту порушеного права. Особливо гострою проблемою є регулювання публічно-правових відносин. Громадяни мають чітко розуміти, який позов слід подати до суду в разі порушення того чи іншого права, а судді мають знати, про що слід постановляти судові рішення, коли можна своїм рішенням підмінити рішення суб'єкта владних повноважень, а коли ні.

На жаль, законодавець зазвичай обмежується лише фразою про те, що рішення, дія чи бездіяльність органу державної влади можуть бути оскаржені до суду, але не вказує, що в такому випадку має присудити суд. Звідси й з'являються такі судові рішення, які в принципі виконати неможливо – рішення «ні про що», подекуди кумедні й навіть дивні. А як вказує Європейський суд з прав людини, правосуддя має бути не ілюзорним, а ефективним і досягати мети – відновлення порушеного права.

Я вважаю, що в цьому аспекті недоліки законодавства можна було б подолати за рахунок теорії права, тому велика роль належить також правничим науковим і просвітницьким закладам, які мають докласти значних зусиль для формування теоретичних засад щодо способів здійсненні захисту прав.



Розмовляв Єгор ЖЕЛТУХІН,
журналіст «Юридичної газети»

Закон і Бізнес

Член РСАС Андрій Волков:

«Звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи»

№42 (1081) 20.10–26.10.2012

МАРИНА БОЙКО

1 3013

Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Так зазначено у ст.55 Конституції. Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства визначає, що завданням адмінсудочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Та чи завжди суду вдається визначити й застосувати належний спосіб захисту порушеного права особи? На це та інші питання відповів член РСАС, суддя Київського окружного адміністративного суду Андрій Волков.



«Суди в державі створюються не заради абстрактних суперечок про правомірність».

«Люди не знають, про що просити суд, аби той захистив їх права»

— Андрію Станіславовичу, з якими проблемами стикаються адмінсуди при розгляді справ у зв'язку із законодавчим регулюванням публічно-правових відносин? Зокрема, хочеться почути, чому виникає проблема, пов'язана із визначенням способів захисту порушеного права.

— Почну з того, що за радянських часів позов виглядав дуже просто — у ньому зазначались одна-дві вимоги, і всім було добре зрозуміло, про що попросити суд, щоб отримати не тільки позитивне рішення, але й таке, яке б захистило право позивача. Сьогодні в адміністративному судочинстві ми дуже часто стикаємося з ситуацією, коли у позовній заяві люди зазначають десятки позивних вимог, намагаючись майже повністю продублювати процедуру прийняття рішення суб'єктом владних повноважень, а не лише той акт або дію, якими фактично порушуються їхні права або з якими безпосередньо пов'язується виникнення їхніх прав чи обов'язків. Так, просять суд визнати протиправними акти перевірок, дії посадових осіб з викладення в цих актах певних висновків, службові записки чи іншу службову кореспонденцію, дії керівника з накладення резолюції на заяву, передання документа у відділ реєстрації, підписання тощо. Про що це говорить? Мабуть, по-перше, про фундаментальну прогалину в правових знаннях. Я не хочу сказати, що це проблема окремих неосвічених юристів. Швидше за все, це проблема правової школи й науки в Україні. Якщо в цивілістів майже не виникає проблем з формулюванням позовних вимог, адже галузь цивільного права є усталеною, то адміністративне право в розумінні регламентації правовідносин у сфері державного управління для незалежної України є доволі молодого правовою матерією. Тому юристи-практики мають недостатньо теоретичних знань у цій сфері. По-друге, це проблема законодавчого врегулювання: закони, що регламентують діяльність органів державної влади й визначають їх компетенцію в тих чи інших питаннях суспільного життя, майже завжди не містять приписів з приводу способів захисту права особи судом у випадку незаконних дій суб'єкта владних повноважень. Як наслідок, люди не знають, про що попросити суд, аби той захистив їх права.

Треба пояснити, що в Україні державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Зважаючи на це, суд не може брати на себе повноваження виконавчої або законодавчої гілки влади. В силу Конституції всі органи державної влади діють у межах повноважень та в спосіб, які передбачені законами. Це означає, що суд, приймаючи рішення, може вчиняти лише такі приписи, які передбачені законом.

Коли в особи виникає потреба в судовому захисті, головним питанням є те, про що просити суд, аби він зміг задовольнити прохання, а в разі його задоволення — досягти мети захисту права позивача.

Прохання має виглядати так, аби спосіб захисту, застосований у судовому рішенні, призводив до поновлення права особи. Правосуддя завжди має відновлювальний характер. Судове рішення має поновлювати право особи до такого стану, яким воно було до моменту вчинення правопорушення, та усувати негативні наслідки. Якщо це зробити неможливо (бо негативні наслідки вже настали), слід вирішувати питання про компенсацію шкоди, завдану особі.

— *Якими ж є способи захисту прав?*

— Для кожного виду правовідносин, які виникають у державі, існують притаманні їм способи захисту прав. Наприклад, якщо говорити про порушення, пов'язані із

захистом права власності чи іншого речового права, то у цьому випадку Цивільним кодексом передбачено конкретні способи захисту. Так, якщо особа вважає, що діями інших осіб порушено її право власності на певне майно, захист цього права здійснюється шляхом витребування майна від особи, яка незаконно, без відповідної підстави заволоділа ним, усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, визнання права, якщо це право не визнається або оспорується іншою особою тощо. Якщо хтось комусь заборгував гроші, потрібно вимагати їх стягнення.

Варто звернути увагу на проблему, з якою стикнулися цивілісти. У ст.16 ЦК наведено перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, який, до речі, не є вичерпним. Складається враження, що особа на власний розсуд може обирати серед всіх пунктів цієї статті той, який їй сподобався. Однак повторюся, для кожного виду правовідносин є власний, притаманний саме цій категорії правовідносин, спосіб захисту права. Про це свідчить наведений приклад у сфері захисту права власності.

«Судове рішення має захищати права особи»

— *А яка ситуація склалася в сфері публічно-правових відносин?*

— Цивільно-правові відносини побудовані на принципі автономії волі, і ми маємо справу з абсолютно рівними суб'єктами, які мають рівні права та обов'язки по відношенню один до одного, а держава має можливість застосовувати певні заходи примусу до недобросовісної сторони. У публічно-правових відносинах виникає інша ситуація: ми стикаємося з поділом влади на три гілки, кожна з яких не може втручатися в діяльність інших. Сторони в публічно-правових відносинах не є рівними, а держава не може застосувати примус сама до себе.

У ст.105 КАС наведено перелік вимог (способів захисту права), які може містити адміністративний позов:

- скасування або визнання нечинним рішення суб'єкта владних повноважень;
- зобов'язання відповідача прийняти рішення або вчинити певні дії;
- зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;
- стягнення з відповідача коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;
- виконання зупиненої чи невчиненої дії;
- встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень тощо.

Як і у випадку з цивільно-правовими відносинами (ст.16 ЦК), складається враження, що особа на власний розсуд може обирати будь-який із способів захисту.

Відповідно у ст.162 КАС наведено перелік способів захисту порушеного права, які застосовує суд при вирішенні адміністративної справи:

- визнає протиправними рішення суб'єкта владних повноважень, дії чи бездіяльність та скасовує або визнає нечинним рішення;
- приймає постанови про поворот виконання рішення, про стягування з відповідача коштів;
- зобов'язує відповідача вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення.

Я вже казав, що судові рішення має захищати права особи, тобто поновлювати її в правах. Однак в адміністративному судочинстві є складність — суд не може брати на себе функції виконавчої влади, приймати за неї рішення або спонукати до вчинення певних дій, що належать до її компетенції. Звісно, якщо таке право не надано суду матеріально-правовим законом.

Давайте порівняємо українське та французьке адміністративне судочинство. Так, процедура в адміністративних судах Франції має слідчий характер. Процес являє собою пошук суддею елементів вирішення спору. Він залучає до справи відповідача, веде розслідування, встановлює терміни подання тих чи інших документів, приймає рішення про закриття засідання. Крім того, суддя допомагає заявнику надавати докази, які від нього вимагаються. Він може потребувати від адміністрації відповідних уточнень, роз'яснень, а якщо вона відмовляється їх давати, то суддя робить висновок про те, що рішення дійсно було незаконним.

В Україні: якщо суб'єкт владних повноважень не надає доказів, суд їх витребує. Суб'єкт владних повноважень повинен надати суду всі наявні в нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд знову витребує названі документи та матеріали.

У Франції рішення адміністрації не може бути замінено судовим рішенням. Адмінсуд, як правило, відзначає у своєму рішенні факт порушення адміністрацією конкретних прав. Остання зобов'язана виконати судові рішення й відновити порушені права. При цьому суди скасовують або визнають недійсними незаконні акти органів державного управління. Суд у цьому випадку зобов'язує адміністрацію усунути негативні наслідки дії незаконних актів, відновити порушені права та компенсувати заподіяну шкоду. У виняткових випадках, що визначені законом, суддя може замінити визнане незаконним рішення адміністрації юридично правильним рішенням суду.

— *Тобто українські законодавці теж повинні чітко прописати в законах способи захисту порушеного права у тих чи інших правовідносинах?*

— Так. Зокрема, у тих випадках, коли суб'єкт владних повноважень (публічна адміністрація) приймає незаконне рішення або ухиляється від прийняття певного рішення, закон, що регулює ті чи інші правовідносини, має делегувати суду повноваження постановити таке рішення, яке б замінило незаконне рішення органу виконавчої влади. Але, на мою думку, ці повноваження не повинні бути викладеними абстрактно, безвідносно до спірних правовідносин, у вигляді переліку, де способи захисту порушеного права визначаються суддею на власний розсуд.

«У законодавчому регулюванні є певні позитивні зрушення»

— Як сьогодні здійснюється законодавче регулювання в публічно-правовій сфері?

— Подивіться, наприклад, на законодавство з питань доступу до публічної інформації, захисту прав біженців та осіб, котрі потребують додаткового або тимчасового захисту, виборче законодавство тощо. У сфері адміністративного права домінує такий підхід: законодавець певним чином визначає регулювання правовідносин й констатує, що рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень можуть бути оскаржені до суду. Але яке рішення з цього приводу може прийняти суд у разі встановлення незаконності рішення, дії чи бездіяльності? Просто констатувати факт протиправності? Але ж яким чином захищається право особи, яким чином відновлюються порушені права? Суди не створюються в державі заради абстрактних спорів про правомірність. Потреба в судовому захисті повинна бути реальною, а рішення суду дієвим і призводити до відновлення прав позивача. Звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи, адже з констатацією такого факту не пов'язуються жодні правові наслідки оспорюваного рішення. Незаконне рішення має бути позбавлене юридичної сили, тобто здатності до виконання, а якщо воно вже виконане й негативні наслідки настали — необхідно ставити питання про присудження компенсації. У виняткових випадках, визначених законом, суд має постановити таке рішення, яке б замінило собою неправомірне рішення суб'єкта владних повноважень.

Слід сказати, що в чинному законодавчому регулюванні є певні позитивні зрушення. Так, у законі «Про вибори народних депутатів України» в окремих випадках вже чітко визначено вид позову, з яким особа може звернутися до суду (наприклад, про уточнення списку виборців). У такому випадку зрозуміло, про що постановляється рішення суду. Разом з цим є й інша ситуація: до суду оскаржуються певні рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії (наприклад, з приводу відмови в реєстрації кандидата в депутати). Суд установлює, що відмова є неправомірною, але що далі? Прийняти рішення замість виборчої комісії чи зобов'язати розглянути питання вдруге? Все це має врегулювати закон. Інший приклад — особі незаконно відмовили в наданні статусу біженця. Чи може суд надати особі цей статус, якщо це повноваження не суду, а міграційної служби? Очевидно, ні. Якщо законодавець все ж таки бажає, щоб це питання було врегульовано, він повинен відобразити це в нормативно-правових актах.

На жаль, так сталося, що в нас не дуже відрізняються за юридичними наслідками такі слова, як визнання акта «недійсним», «незаконним», «скасування» акта і т.д. Так не повинно бути в юриспруденції, щоб різні слова мали однакове юридичне значення. Кожен юрист знає — якщо терміни різні, то мають певні відмінності.

Коли ми говоримо про відповідні правові наслідки, то під скасуванням акта слід розуміти позбавлення його юридичної сили, здатності до застосування. Якщо вживається «визнати незаконним» або «недійсним» — це не «скасувати», а щось інше в юридичному значенні. Це для філологів вказані слова є синонімами, а для

юристів вони повинні мати істотні відмінності, які пов'язуються з дією акта, його чинністю тощо.

Принагідно хочу наголосити: слід чітко з'ясувати первинні ознаки адміністративного акта: що є актом індивідуальної дії, а що нормативно-правовим актом, яким чином вони діють в часі, просторі та за колом осіб, коли вони є виконаними й чи можна скасувати акт, який уже втратив чинність. Ще одне питання: де та межа, коли оскаржується дія суб'єкта владних повноважень, а коли адміністративний акт (рішення)? Ми розуміємо, що будь-яке рішення суб'єкта владних повноважень формується певним чином: суб'єкт владних повноважень рухається за визначеною процедурою аж до того часу, коли правовідносини оформлюються актом (рішенням суб'єкта владних повноважень). А що саме може бути предметом оскарження в суді й що призводитиме до захисту прав особи — дія чи акт?

Як бачимо, порушена проблема має як теоретичний, так і практичний характер. Було б добре, якби науковці приєдналися до цієї дискусії і законодавець відреагував на ці питання, більш ретельно готуючи проекти нормативних актів або вдосконалюючи чинне законодавство.

© Закон і Бізнес.

Налоговое зазеркалье

Анна Шульгина,
«Судебно-юридическая газета»

Разгул коррупции и нацеленность чиновников всех рангов на личное обогащение стали одной из главных причин народных волнений, которые всколыхнули Украину год назад. В период противостояния предприниматели малого и среднего бизнеса сделали очень много для победы Революции Достоинства. Все верили, что после победы и свержения коррумпированного режима удастся справиться с произволом чиновников и тотальным взяточничеством в госаппарате.

Однако практика показала, что ожидания не оправдались. Затаившись на пару месяцев, чиновники начали возрождать старые схемы с учетом новых тонкостей. В адрес нашего издания регулярно поступают обращения от предпринимателей, которые просят не оставаться в стороне и заставить уполномоченных чиновников дать разъяснения в связи с тем, что сегодня налоговые органы активно используют практику, когда за действия недобросовестного налогоплательщика несут ответственность его контрагенты.

Правительство широко анонсировало налоговую реформу как панацею от такой страшной болезни общества, как коррупция, в результате чего печально известное Министерство доходов и сборов переименовано в Государственную фискальную службу. Но работа нового ведомства, судя по всему, как и прежде, строится по принципу: разберемся, как следует, и накажем, кого попало.

Новая служба – старые методы работы

Исторически сложилось так, что в Украине собиратели налогов трактовали свою миссию своеобразно, систематически злоупотребляя служебным положением, и данной им властью диктовали предпринимателям свои правила игры, куда были включены взятки, поборы, откаты. На сегодня предприниматели продолжают жаловаться на нарушение прав и законных интересов плательщиков налогов со стороны контролирующих органов. В частности,

указывают, что право на налоговый кредит и отнесение сумм понесенных расходов в состав валовых расходов плательщика налогов ставится в прямую зависимость от соблюдения налоговой дисциплины третьими лицами. Налоговикам легче выставить претензии контрагентам, нежели найти и обезвредить нечестного предпринимателя. А возможно, не просто легче, но и выгодней.

Учитывая принцип персональной ответственности налогоплательщика, право на налоговый кредит не может ставиться в зависимость от соблюдения налоговой

дисциплины третьими лицами. Но, к сожалению, на практике данный принцип является не аксиомой, а скорее теоремой, требующей доказательств в суде.

Так, сейчас очень активно работает новая схема, придуманная налоговиками. Теперь, приходя на проверки, сотрудник налоговой милиции может не утруждать себя составлением акта – он составляет такую себе справку, однако указывает в ней все свои выводы о предполагаемом нарушении. Причем пишет эти выводы как раз в резолютивной части, что позволяет фискалам на основании

ним же придуманного документа (под прикрытием благой цели наполнения бюджета) снимать с предпринимателя налоговые кредиты по своей электронной базе. А если налогоплательщик захочет обратиться в суд для восстановления справедливости, оказывается, что данная справка не может быть обжалована, поскольку не является документом, который можно обжаловать в судебном порядке. Именно этим и оперируют налоговики.

Безусловно, такая практика больше касается малых и средних предпринимателей, что приводит к уничтожению их предприятий. Кроме того, представители бизнеса продолжают жаловаться на то, что сотрудники столичных налоговых инспекций продолжают беззастенчиво вымогать взятки, только делают это не открыто, а создают условия, при которых предприниматель сам примет решение заплатить мзду.

«Документы налогоплательщика ревизоров не интересуют, поскольку в актах налоговые органы лишь цитируют друг друга и излагают рефераты на тему ничтожных сделок. Понятно, что это установка руководства налоговой службы и результат доведения планов по наполнению бюджета. Представители налоговых органов этого даже не скрывают, когда стыдливо опускают глаза в суде», – А. Волков



КОММЕНТАРИЙ

ЭКСКЛЮЗИВ

Евгений Аблов, заместитель председателя Окружного административного суда, Киева

– Количество налоговых проверок на сегодня не уменьшилось, просто фискальная служба научилась скрывать их число. Если раньше налоговая инспекция хотя бы составляла акты проверок, как это предусмотрено законодательством, то сейчас

они составляют справки. В такой справке они указывают нарушения, которые усмотрела налоговая. Потом предприниматели идут обжаловать эту справку в суд, поскольку акт проверки фактически не составлялся, но права их нарушены. Налоговая при этом считает, что эта справка не может быть обжалована.

Суды попытались этот вопрос рассматривать, но со стороны руководителя Государственной фискальной службы Украины Игоря Билоуса прозвучало официальное заявление в прессе, что он объявляет войну судебным органам. По моей конфиденциальной информации (источник по понятным причинам назвать не могу), после этого заявления председатель ГФС собрал своих подчиненных на совещание и приказал довести до всех подразделений, что каждое из них должно найти СМИ, в котором будет размножена информация о том, что он объявляет войну судебным органам и будет бороться за то, чтобы наполнять бюджет.

Наполнять бюджет никто не против, но смотря какими методами. Сейчас каждый пытается доказать, что он очень многое может сделать. Пожальуйста, доказывайте, но законными способами. Я скажу прямо: руководителю фискальной службы нашел общий язык (или как он это называет) с Генеральной прокуратурой. Там есть заместитель, бывший председатель окружного административного суда – он и пытается оказывать давление, рассказывая, что будет привлекать к ответственности судей.

Сегодня люди вынуждены закрывать свой бизнес. Крупный бизнес никто как не трогал, так и не трогает, «конверты» как работали, так и работают, и налоговую это устраивает. Они работают по мелочи на показател. В этих справках, которые они пишут, бывает, даже забывают менять названия предприятий. Составляют их, не выходя из своего офиса. У меня лично как у судьи сложилось такое мнение, что нынешний руководитель ГФС ничем не отличается от предыдущего. Продолжается то же: давайте наполнять бюджет любыми методами. Только раньше хоть не делами заявляли, что суд что-то не так делает



КОММЕНТАРИЙ

ЭКСКЛЮЗИВ

Андрей Волков, судья Киевского окружного административного суда, член ССАС

– Могу сказать, что с принятием Налогового кодекса Украины никакой налоговой реформы не произошло – кодифицировали налоговые законы, и то не все, а ситуация для налогоплательщиков только

ухудшилась. Сегодня налоговые органы крайне редко проводят действительные проверки, сопровождающиеся выходом ревизора на предприятие, изучением и анализом его бухгалтерских и иных финансово-хозяйственных документов, проверкой наличия товарно-материальных ценностей. Как правило, проверки проводятся невыездные, т. е. ревизор, не выходя из кабинета, делает умозаключения о фиктивности хозяйственных операций на том лишь основании, что от другого налогового органа или оперативного работника налоговой милиции получил сведения, что контрагента налогоплательщика не нашли по месту регистрации, и проверить его не представляется возможным, а потому все субъекты, которые когда-либо имели с ним отношения, являются фиктивными фирмами, транзитными предприятиями, и их сделки являются ничтожными.

Как следствие – вывод о занижении налоговых обязательств. При этом выводы ревизоров должным образом не подтверждаются, документы налогоплательщика их не интересуют в принципе, поскольку в актах налоговые органы лишь цитируют друг друга и излагают рефераты на тему ничтожных сделок. Понятно, что это установка руководства налоговой службы и результат доведения планов по наполнению бюджета. Представители налоговых органов этого даже не скрывают, когда стыдливо опускают глаза в суде. К сожалению, такой алгоритм поведения налоговых органов при проведении проверок раскрывает всю суть налоговой политики государства по отношению к налогоплательщику. Несмотря на смену правительства, глав налоговой службы, руководителей всех уровней и даже рядовых инспекторов, в этой сфере ничего не изменилось, а со слов налогоплательщиков, произвол лишь усилился.

В действительности никакой проблемы в связи с тем, что налоговые органы обмениваются информацией о возможных правонарушениях, возникать не должно. Однако при принятии решений все выводы ревизора должны подтверждаться документально, с использованием аналитической информации, фактов и логических умозаключений. А такое на практике встречается крайне редко. Налогоплательщик не должен доказывать свою добросовестность и невиновность, хотя и должен приложить все усилия для того, чтобы опровергнуть доводы налогового органа (в силу состязательности процесса).

К сожалению, сегодня судебная практика складывается от обратного. Суды, вместо использования определенных законом презумпций и бремени доказывания, активно занимаются сбором доказательств вместо налоговых органов, истребуя у налогоплательщиков огромное количество документов, которые зачастую даже не были объектом проверки, а это неправильно. Не последнюю роль в этом сыграл Высший административный суд, который в своих письмах и разъяснениях, ссылаясь на принцип официального выяснения всех обстоятельств дела, по сути, обязал нижестоящие суды собирать доказательства по собственной инициативе, подменяя в этом контролирующие органы. Судьи вынуждены истребовать те или иные доказательства у налогоплательщика, прежде всего, для того, чтобы решение, если оно принято в его пользу, «устояло» при пересмотре дела вышестоящими судами, ведь налоговая судится до последней инстанции

«Руководитель фискальной службы нашел общий язык (или как он это называет) с Генеральной прокуратурой. Там есть заместитель, бывший председатель окружного административного суда – он и пытается оказывать давление, рассказывая, что будет привлекать к ответственности судей», – Е. Аблов

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

Обязательность судебного решения по делу о банкротстве относительно — руководитель ЦКП Андрей Волков

12 июня 2018 года Источник: Юридическая Практика (<http://pravo.ua>)

О злоупотреблениях, возникающих в ходе рассмотрения дел о банкротстве, рассказал слушателям Legal High School Андрей Волков, руководитель Центра коммерческого права.

Какие злоупотребления существуют? Самым распространенным видом является массовая подача исков целью «засыпать суд, как печеньем». Это попытка добиться передачи дела нужному судье. «Потом мы устраняем недостатки там, где нам выгодно», — озвучил лектор логику таких заявителей. При этом он подчеркнул, что нынешняя система делопроизводства показывает, что в таких случаях были поданы тождественные иски.

Популярная тактика затягивания — заявление встречных исков или исков, так или иначе связанных с основным иском. В связи с этим заседание откладывается, уточнил г-н Волков.

Часто в делах о банкротстве используют механизм истребования материалов, например, апелляционным судом. Сторона обжалует один из аспектов дела, а потом истребует материалы дела из суда первой инстанции. «Подать жалобу может даже тот, в пользу кого решение вынесено», — уточнил юрист. Но суд может выделить из дела только те материалы, которые касаются предмета жалобы.

Нередко подаются иски о недействительности документов, на основании которых осуществляется взыскание. Следовательно, производство по основному иску будет приостановлено до рассмотрения второго спора. Как заявил Андрей Волков, есть судьи, которые принципиально реагируют на такие иски: принимают решение рассматривать дела независимо от результата разрешения второстепенного спора.

Проблема с передачей дел связана в том числе с существующей сегодня системой бумажного делопроизводства в судах. Возможно, с введением электронного суда злоупотреблений станет меньше, поскольку бумажный носитель не будет играть столь значительную роль.

Как еще противостоять злоупотреблениям можно с помощью ХПК? Суд часто отказывает в удовлетворении ходатайства даже устно и без составления мотивированного определения как отдельного процессуального документа. Кроме того, можно возложить на инициатора злоупотреблений негативные последствия (например, оставить иск без рассмотрения или наложить штраф за злоупотребление процессуальными правами). При этом г-н Волков подчеркнул: «Судьи неохотно идут на такие резкие шаги». Ведь судью могут обвинить в том, что он препятствует доступу к правосудию. Есть риск обращения в ВСП и т.п. Чаще всего судьи выносят предупреждение или объявляют перерыв, а также используют другие методы.

Андрей Волков обратил внимание на принципиальный аспект конкурсного процесса, под которым понимаются и дела о банкротстве. Суть такого производства — не допустить преимуществ для одного отдельно взятого кредитора в ущерб другим. Должны быть удовлетворены требования всех кредиторов. Не только взыскатель, но и должник желает контролировать процесс. Что будет делать должник,

который осознает свою неплатежеспособность? Он может найти дружественного кредитора, инициировать судебный процесс, а потом с треском его проиграть. «Наращивание кредитной массы аффилированным кредиторам» — так данную формулу назвал докладчик. Должник «молча проигрывает», а дела «освящаются» именем Украины. Как правило, имеются решения двух судов — общего и хозяйственного. Этот кредитор становится иницилирующим кредитором. Может ли конкурсный кредитор обжаловать решение, если видит сговор? Является ли такое решение обязательным?

Отвечая на эти вопросы, лектор подчеркнул, что решение обязательно не целиком, а только в резолютивной части и только в отношении лиц, участвовавших в деле. Имеют ли преюдициальную силу факты, установленные решением, для других лиц? Как напомнил докладчик, обстоятельства могут быть оспорены лицом, которое не принимало участия в деле. Обязательность решений «относительна», а не абсолютна, отметил юрист. Принципиальным является исполнительный аспект. Решение должно быть обязательным для исполнения обязанными сторонами и уполномоченными органами государственной власти, например ГИС.

Правовые выводы одного судьи не являются обязательными для других судей. Любые указания судьям, как рассматривать дело, нарушают принцип независимости судей. «Судья должен сделать собственное заключение об обстоятельствах дела и дать им правовую оценку», — добавил он. Факты, установленные решением суда, могут не доказываться только в тех делах, в которых принимают участие те же стороны, могут опровергаться лицами, которые в таком споре участия не принимали.

Лектор подчеркнул необходимость отхода от догматических, унаследованных с советской эпохи подходов к абсолютизации решения в части его обязательности для всех безотносительно лиц. Впереди еще предстоит немало дискуссий, считает лектор. «Речь не о том, что решение не нужно исполнять. Оно касается лишь тех двух сторон, которые участвовали в деле, и субъектов, уполномоченных исполнять решение», — высказал докладчик свою позицию. Должник не может возражать против такого решения, а другой кредитор может, подытожил эксперт.



Издательство ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА © 1997 - 2018

[\(http://yurpractika.info/\)](http://yurpractika.info/)

Адреса матеріалу: <http://yur-gazeta.com/interview/status-vikonavcya-mae-buti-edinim-bez-podilu-na-derzhavnogo-chi-privatnogo.html>

ІНТЕРВ'Ю, П'ЯТНИЦЯ, 03 КВІТНЯ 2015 Р., 18:05

Статус виконавця має бути єдиним, без поділу на державного чи приватного

Про своє бачення реформування виконання судових рішень «Юридичній газеті» розповів суддя Київського окружного адміністративного суду **Андрій ВОЛКОВ**

Пане Андрію, наскільки для України є нагальною потреба в реформуванні системи виконання судових рішень?

– Гадаю, що ні для кого не є секретом, що Україна має великі проблеми з виконанням судових рішень. Найбільш яскраво про це свідчить той факт, що наша країна є абсолютним лідером за кількістю рішень, в яких Європейський суд з прав людини констатував порушення Україною статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантує право на справедливий суд, саме у зв'язку з невиконанням рішень національних судів. Це означає, що існуюча в Україні модель примусового виконання судових рішень абсолютно не відповідає сучасному стану правовідносин розвитку суспільства, адже в принципі неспроможна забезпечити потреби правопорядку. Вирішувати проблему із забезпечення виконання судових рішень слід комплексно шляхом радикальної зміни існуючої моделі. При цьому, слід звернутися до найбільш вдалого досвіду проведення подібних реформ на теренах колишнього СРСР, зокрема у країнах Балтії. Важливо, при цьому, уникати різного роду невдалих чи половинчастих кроків, які на практиці не призвели до істотного та стрімкого економічного зростання, зокрема, за таким показником, що використовується у світовій практиці для оцінювання економічних свобод, як індекс виконання договірних (контрактних) зобов'язань, у тому числі й шляхом забезпечення їх примусового виконання на підставі рішень суду. Безумовно, така реформа повинна мати комплексний характер і вирішувати багато питань: статус виконавців, визначення їх функцій як осіб, які управляють і розпоряджаються чужим майном, забезпечення їх добросовісності, неупередженості, професійності та відповідальності, умови для належного фінансування, процесуальна регламентація процедур примусового виконання, інформаційне забезпечення, організаційний та фінансовий контроль тощо.

– Яке Ваше бачення цього статусу?

– На мій погляд, використання термінів «приватний» та «державний» судовий виконавець для визначення осіб, які здійснюють примусове виконання є невдалою ідеєю. Мені здається, що назва і статус цих осіб мають бути єдиними і відповідати змісту функції, яку вони виконують у правосудді, а не відображати джерело їх фінансування. У світовій практиці є моделі, де співіснують державні та приватні виконавчі агенції, як це пропонується за деякими законопроектами, але таких країн небагато і їх досвід не можна назвати успішним. Мені особисто не подобається ідея поділу виконавців на державних та приватних, оскільки такий підхід лише викривляє зміст владної функції, яку виконують ці особи. Дуже важливо правильно використовувати юридичну термінологію. Приставка «приватний» створює уявлення про те, що виконання судового рішення – це бізнесова діяльність, що в дійсності абсолютно не так. Виконавець за визначенням не може бути приватним, через те, що держава делегує цим особам функцію з примусового виконання судових рішень і для цього

наділяє їх владними повноваженнями з розпорядження чужим майном (майном боржників) без волевиявлення власника. Різниця між державним і приватним виконавцем полягає лише в тому, за рахунок якого джерела відбувається фінансування їх діяльності: з державного бюджету або на засадах самофінансування. Схожа проблема існує в нотаріаті, де існують державні і приватні нотаріуси, хоча на справді "приватність" останніх полягає лише у тому, що вони не фінансуються з державного бюджету.

Так і пропозиція поділити виконавців на державних та приватних зумовлена лише тим, що вони виконуватимуть одну й ту ж роботу, але одні отримуватимуть заробітну плату з державного бюджету, а інші існуватимуть на засадах самофінансування. І це, на моє глибоке переконання, є неприйнятним для сучасної правової держави. Має бути повністю модернізована система виконання судових рішень, саме в тому аспекті, що держава має максимально ефективно використовувати державні фінанси, не витратити їх на фінансування тих владних функцій, які можуть виконуватись більш ефективно на сучасних засадах самофінансування. Таким шляхом пішли країни Балтії і найбільш вдалий приклад – досвід реформ в Естонії. У цій країні повністю відмовилися від інституту державних судових виконавців, який дістався їй від радянської спадщини. Усі судові рішення виконуються присяжними виконавцями – незалежними особами, які виконують цю публічну функцію на засадах самофінансування. Вони процесуально підконтрольні суду, а з питань організації діяльності – міністру юстиції. Ці особи несуть майнову відповідальність в разі заподіяння шкоди, та дисциплінарну за вчинення дисциплінарних проступків. За оцінками Світового банку ця реформа призвела до різкого покращення стану виконання судових рішень в Естонії. Хочу також наголосити, що відмова від державних виконавців є також радикальним кроком на шляху боротьби з корупцією у цій сфері. Тому ще раз наголошую, Україна має зробити рішучий крок у реформуванні системи виконання судових рішень. А щодо назви, то найбільш вдалою є пропозиція назвати цих осіб присяжними виконавцями.

– Ви казали про естонську модель роботи органів примусового виконання. Наскільки детально в ній прописаний статус виконавця?

– Відповідно до естонського законодавства, судовий виконавець є незалежною особою, яка обіймає публічно-правову посаду. Він виконує свої посадові обов'язки як особа вільної професії від свого імені і під свою відповідальність. Безперечно, що він не є підприємцем або державним чиновником. Однак, для цілей оподаткування доходів судового виконавця до нього застосовуються положення як до фізичних осіб-підприємців. Виконавець при здійсненні службових повноважень повинен бути неупередженим. Йому мають довіряти всі особи, на користь чи щодо яких він здійснює виконавчі дії. Крім того, виконавець має скласти присягу і її дотримуватися, поводитися гідно як при виконанні службових обов'язків, так і поза межами своєї службової діяльності. Тобто це серйозні вимоги до професії.

Усі дії, які здійснює судовий виконавець, чимось нагадують функцію опікуна, який замість недієздатного боржника за рахунок його майна виконує його зобов'язання перед кредиторами. Тому до судових виконавців мають бути особливі вимоги щодо чесності та порядності, моральної охайності та довіри, фінансової спроможності та обережності у поводженні з майновими активами, дотримання визначених законом процедур. Звернення стягнення на майно пов'язане з тим, що виконавці повинні мати доступ до будь-яких активів з тим обсягом повноважень, який має сам боржник, у тому числі й щодо розпорядження ними. Але це, повторюся, вимагає чіткого законодавчого врегулювання низки таких питань, як визначення статусу виконавця, визначення кваліфікаційних та моральних вимог до нього, фінансової звітності, отримання повноважень на здійснення довірчого управління майном конкретного боржника. Обов'язково судовий виконавець має скласти присягу та нести дисциплінарну відповідальність за порушення у професійній діяльності. Крім того, професійна діяльність виконавців обов'язково має бути застрахованою на випадок завдання виконавцем майнової шкоди. У такому випадку постраждала особа має отримати належну компенсацію.

У процесуальному порядку виконавці мають бути підпорядковані суду, а з питань ліцензування (що є обов'язковою умовою) - Міністерству юстиції. Тобто, організаційно виконавці мають контролюватися міністерством юстиції, а з приводу дотримання законодавства при вчиненні виконавчих дій - мають бути підконтрольні лише суду. Це виключить елемент залежності виконавця від посадових осіб, яким він підпорядковується, та які можуть здійснювати на нього тиск.

– Крім визначення статусу виконавця, які ще важливі елементи реформування необхідно врахувати?

– На моє переконання, варто було б розділити виконання рішень зі стягнення приватних боргів та рішень проти держави. Тут дуже важливо розуміти, що між цими поняттями є кардинальна різниця. Виконавець не може виконувати рішення проти держави. Я вже казав, що виконавець, так би мовити, доповнює волю боржника і виконує зобов'язання перед кредитором замість нього, але за рахунок його майна. Проте, виконавець не може замінити органи державної влади у відносинах з громадянами, стати пенсійним фондом, податковою інспекцією чи держземагентством. У таких спорах держава повинна сама добровільно виконувати рішення судів і за невиконання рішення судді має бути жорстка відповідальність. Існує загальновідомий вираз: закон говорить вустами судді. Якщо чиновник не виконує рішення суду, це означає, що він не виконує закон. Такі особи мають бути або звільнені, або притягнуті до відповідальності.

На мій погляд, необхідно позбутися підпорядкування виконавців по вертикалі, яка збудована в Державній виконавчій службі. Не слід забувати, що виконавча служба – це не силова структура, хоча механізм залучення останніх неодмінно має бути передбачений. Виконавці мають діяти, розпоряджаючись правами та майном боржника, а не заламувати йому руки. Крім того, в їхній діяльності не має бути жодних ознак підприємницької діяльності, як то свобода договору, вільне ціноутворення тощо. Якщо до виконавця надходить заява про примусове виконання судового рішення, він зобов'язаний вжити усіх заходів для його виконання, а плата за послуги має стягуватись згідно з встановленими тарифами, ніхто не повинен наживатися на цьому. Має бути розроблена ретельна тарифна сітка, для того, щоб це не було обтяжливо для учасників виконавчого процесу. З одного боку вона має бути розумною, щоб забезпечувати засади самофінансування, з іншого – тарифи не мають призводити до необґрунтованого збагачення. Все ж таки йдеться про монополізацію державної послуги, і тут потрібно бути дуже обережними з тарифами. Водночас, процедура примусового виконання не повинна бути дешевою, адже боржник має розуміти, що виконати рішення суду добровільно більш вигідно.

– Наскільки такий підхід буде справедливим та виправданим із соціальної точки зору?

– Ще раз повторюся, що виконання судових рішень не має бути дешевим. І це не питання соціальної справедливості чи покарання. Це просто повинно дорого коштувати, бо коли за роботу виконавця доведеться сплачувати, це буде стимулювати боржника виконувати рішення суду добровільно. Крім того, важливим моментом у роботі виконавця є авансування витрат виконавчого провадження. Не слід цього боятися. Кредитор найбільше заінтересований у виконанні судового рішення, тому він має профінансувати наперед певні дії виконавця. Безперечно, ці витрати потім мають бути покладені на боржника і в подальшому компенсовані кредитором. Але природно, що не кожен виконавчий процес завершується успіхом. У такому випадку сплачені авансом суми залишаться витратами кредитора. Це нормальна практика, яка себе виправдовує.

– А чи виправдає себе модель самофінансування, чи не має тут ризиків для держави?

– З практичного погляду, державі вигідніше, коли виконання судових рішень будуть покладені на виконавців, які не потребуватимуть приміщень, матеріального забезпечення та фінансування з державного бюджету. Знову-таки приклад з приватними нотаріусами. Їх контролює на предмет дотримання діловодства міністерство юстиції, суд їх контролює з

питань законності вчинених нотаріальних дій. Але держава не переймається тим, за який коштів він обладнав робоче місце, купив комп'ютер, підключився до інформаційних баз даних, підвищує свою кваліфікацію, виплачує заробітну плату помічнику тощо. Тому я – прихильник ідеї присяжних виконавців щодо здійснення стягнень з приватних осіб, навіть за їхніми зобов'язаннями перед державою. Але якщо йдеться про одну з моделей стягнення різного роду публічних зобов'язань, маю на увазі грошових, то таке стягнення може здійснювати і фіскальна служба. Проте, одночасне існування державних і приватних виконавців є кроком назад. У нас вже є негативний приклад такої ситуації в нотаріаті, яку досі не вирішено. Як я вже казав, в Україні існують приватні та державні нотаріуси, які мають майже однакову компетенцію, хоча відповідно до стандартів моделі латинського нотаріату, до якого прагне Україна, статус нотарів єдиний.

Хочу також зазначити, що в Україні є три види проваджень, де виникає потреба в присяжних виконавцях як в особах, які здійснюють управління чужим майном. Це випадки управління спадковою масою, управління конкурсною масою у справах про банкрутство, а також управління майном боржників у виконавчих провадженнях, які не виконують свої зобов'язання. Це ті випадки, коли в силу тих чи інших причин боржник неспроможний або не бажає виконувати свої зобов'язання перед кредиторами і виникає необхідність призначити особу, яка в якості законного представника боржника представлятиме його інтереси перед кредиторами.

Процедура виконання судових рішень має бути також ретельно врегульована. Водночас це зробити потрібно так, щоб максимально зменшити кількість постанов та інших документів, які повинен виносити виконавець у процесі виконання судового рішення. Необхідно відходити від зайвої бюрократизації. Процесуальна регламентація доречна там, де це дійсно необхідно, коли йдеться про вчинення дій, які стосуються обмеження прав особи. Наприклад, якщо виконавець змушений проникати у чуже житло, він має отримати санкцію суду.

– Як бути в тій ситуації, коли держава винна, але в бюджеті немає коштів для виконання рішення?

– Ця проблема має комплексний характер. Насамперед, потрібно розібратися з тими причинами, через які такі борги виникли. Якщо такою причиною є прийняття законів, які не відповідають стандартам у галузі дотримання прав людини і не забезпечені фінансово, – це один момент. Інша ситуація, коли, припустимо, посадова особа вчинила дії, що призвели до заподіяння шкоди громадянину. Зрозуміло, що держава має відшкодувати такій особі шкоду, але грошей на це в бюджеті не закладалось. Відповідно, закон має забезпечувати можливість стягнення у порядку регресу з такого чиновника шкоду, яка вже завдана державі його неправомірними діями. На мою думку, відповідальність за шкоду, завдану посадовими особами саме навмисними діями, не повинна супроводжуватися будь-якого роду імунітетом від притягнення до відповідальності.

– На Вашу думку, які першопричини того, що Україна має серйозні проблеми з виконанням судових рішень?

– Тема реформування системи виконання судових рішень є досить конфліктною політичною проблемою. При цьому, не слід виключати наявність корупційної складової, пов'язаної з бажанням певних осіб знівелювати результат будь-якого судового процесу шляхом виконання або невиконання судового рішення. Умовно кажучи, маючи важіль впливу на державного виконавця, будь-яка особа в межах вертикалі державної виконавчої служби може просто сидіти та вирішувати, яке рішення суду виконувати, а яке не виконувати. Саме таку модель примусового виконання збудовано в нашій державі за роки незалежності.

Усі розмови щодо компромісів, про необхідність збереження державної виконавчої служби поряд з існуванням так званих "приватних виконавців", розподілу компетенції між ними з огляду на види чи суми стягнень – це лише бажання деяких осіб залишити контроль за системою виконання найбільш значних судових рішень. Бо той підхід, умовно кажучи, що

недержавні виконавці будуть стягувати лише аліменти або ще якісь незначні стягнення, не вплине по суті на існуючі важелі контролю за державною виконавчою службою та її залежністю від можновладців.

Copyright © 2010-2014 Юридична газета

Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання

Ця копія для особистого некомерційного використання. Поширення і використання цього матеріалу регулюється нашим абонентським договором і законом про авторське право. Для неособистого користування або замовити кілька копій, будь ласка, зв'яжіться з видавництвом.

Ресстраційне свідоцтво КВ №11259-139ПР від 24.05.2006 р.

www.yur-gazeta.com

ЛЕНТА НОВОСТЕЙ

22:00 **Смерть первоклассницы на уроке физкультуры: появились новые подробности**

19:50 **Харьковская трагедия: ошибка следствия спровоцировала новый скандал**

17:30 **Химвыброс в Армянске: полиция сообщила неожиданные версии ЧП**

17:00 **Генерал назвал два фактора, которые остановят Путина на Донбассе**

16:20 **Экс-наредп подозревается в преступлениях против нацбезопасности**

16:00 **Перерасчет пенсий: что нужно знать о новых правилах**

15:25 **Наставники кандидатов на должность судьи прошли обучение в НШСУ**

14:50 **«Помогала» с земельным вопросом: СБУ задержала депутата**

14:20 **Запорожскую область потрясла серия крупных ограблений**

13:00 **Народный депутат объяснил, когда в институте банкротства наведут порядок**

12:00 **Силовики задержали «чиновника» из оккупированного Крыма**

11:30 **Отец через суд добился права видеться с сыном**

10:10 **Кто имеет право на обжалование судебного решения в апелляционном порядке: постановление ВС**

10:00 **Президенты меняются, а тренд остается — все хотят изменить Конституцию, — глава КСУ**

10:00 **Напал на учительницу за плохую оценку: за дело взялась прокуратура**



Рано радовались: Земля столкнется с Нибиру в сентябре



Названа пятерка лидеров президентских выборов 2019 года



Стало известно, почему рухнул биткоин



«Я вас раздавлю»: в Кремле впервые прокомментировали...



Пенсии в Украине: Рева сделал важное заявление

БЛОГИ

Суд инфо

Судья Киевского окружного админсуда А. Волков оценил практику представления интересов общественными организациями

16:00, 29 июля 2016

Суть судебного представительства или правозаступничества состоит в хождении в суд представителя по поводу прав или обязанностей других граждан. Иными словами, это есть хождение по чужим делам.



Анна Шульгина, «Судебно-юридическая газета»

Революция Достоинства показала, что народ не является бессильным перед властью. Она дала толчок к объединению граждан в различные общественные формирования для того, чтобы защищать свои права от беспредела чиновников, генерировать идеи относительно реформ, способствовать усовершенствованию законодательства. Один человек — это мнение, а группа людей — это мнение + сила.

Однако, помимо силы, необходимо еще и наличие законодательных рычагов, которые позволяют таким формированиям отстаивать интересы в судебных органах.

К сожалению, практика показывает, что такие рычаги по-прежнему отсутствуют.

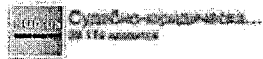
Своей позицией в этом вопросе с «Судебно-юридической газетой» поделился судья Киевского окружного административного суда, член Совета судей Украины Андрей Волков.

«Суть судебного представительства или правозаступничества состоит в хождении в суд представителя по поводу прав или обязанностей других граждан. Иными словами, это есть хождение по чужим делам. С точки зрения правового регулирования, данный институт полностью основывается на отношениях представительства, урегулированных гражданским правом.

Как правило, представительство основывается на том, что одно лицо доверяет другому свершать от его имени определенные юридические действия. При этом объем полномочий представителя конкретизируется в доверенности или договоре. Гражданский кодекс содержит нормы, которые защищают доверителя на случай, если поверенный совершит

СТАНЕТ ЛИ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД УКРАИНЫ «ЧЕТВЕРТОЙ ИНСТАНЦИЕЙ»

Станет ли Конституционный ...



Правится Страница Смотреть видео

Станьте первым из друзей, кому это понравилось.

Курс валют в Украине

Покупка	Продажа	Нацбанк
USD 27.850	28.242	28.201
EUR 32.275	33.055	32.631
RUB 0.380	0.410	0.404

Сегодня, 11.09.2018

ГЛАВНОЕ ЗА ДЕНЬ



Народный депутат объяснил, когда в институте банкротства наведут порядок

В украинском обществе активизировались обсуждения предстоящей реформы института банкротства, как корпоративного, так и потребительского.

Сократят ли количество судей в процессе оптимизации

Судью, пытавшегося повлечь на коллег за 30 тысяч гривен, отстранили от правосудия

Вмешательства в работу судей в прежних объемах уже нет, — глава РСУ

Будет ли новая судебная реформа

Высший антикоррупционный суд: чего ожидать от колпурса

ФОТО / ВИДЕО



Заседание Комитета Верховной Рады по вопросам правоохранительной деятельности 5 сентября



Станет ли Конституционный Суд Украины «четвертой инстанцией», видео



ІВАН ШЕМЕЛИНЕЦЬ

Юридичні клініки: ще є над чим працювати

Юридичні клініки є одним із ефективних способів підготовки студентів до майбутньої професійної діяльності.



ДМИТРО ЛУСПЕНИК

Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику

ЦПК України в новій редакції потребує осмислення певної реконструкції цивільного судочинства і нового погляду на сферу цивільного процесу.



ЯН БЕРНАЗУК

Строк звернення до суду як елемент принципу правової визначеності, практика ЄСПЛ

Можливість людини без перепон сдержати судовий захист є головним змістовним аспектом поняття доступу до правосуддя.

ПУБЛИКАЦИИ



Правова позиція ВС: недолік змісту податкового рішення не спростовує факт порушення.



Наразі не існує методик, які дозволили б оцінити правильність і доцільність рішення командира під час бою.



Законопроект передбачає посилення відповідальності за продаж алкоголю і сигарет непереміжним.



Роман Труба vs зовнішня комісія ГБР: чому назначити замов — не вихід із ситуації.



действия, на которые он не уполномочен, причинит вред доверителю, а также от иных недобросовестных действий представителя.

С точки зрения судебного процесса, детальная регламентация в законе института судебного представительства преследует цель защиты интересов прав граждан, которые доверили другим лицам совершать от их имени процессуальные действия в суде. Замечу, что любые действия, которые совершит представитель в суде, будут иметь юридические последствия для доверителя. Поэтому, любой судебный процесс, в котором стороны представлены представителями, начинается с проверки их полномочий, которые, как правило, описаны в доверенности. От того, насколько профессионально и добросовестно будет действовать в суде представитель, будет зависеть результат судебного разбирательства.

Отмечу, что представителем в суде может быть только физическое лицо в буквальном понимании. Юридическое лицо представителем быть не может, поскольку такой субъект в реальном мире не существует. Это юридическая фикция, придуманная для удобства гражданского оборота. Юридическое лицо не имеет ни рук, ни ног, ни головы; оно не может само прийти в суд и что-либо совершать; оно само требует в отношении себя представительства конкретным физическим лицом.

Что такое общественная организация в контексте судебного представительства? Это «все и никто». Кому конкретно доверитель доверил свои права, кто конкретно пойдет в суд и какие отношения будут существовать между доверителем и тем общественным деятелем, который окажется в суде по поручению общественной организации, доверяет ли этому деятелю лично гражданин и является ли такой деятель компетентным? Какой объем полномочий у такого представителя; может ли он самостоятельно подать иск от имени доверителя и по какому поводу признать иск или отказать от него, заключить мировое соглашение, получить присужденное? Что делать, если такой представитель подаст иск в суд, а потом не явится в заседание, откажется от иска, получит присужденное и скроется? Кто и в каком размере будет отвечать за вред причиненный доверителю?

На мой взгляд, если общественная организация имеет намерение защищать права своих членов, и у нее есть для этого специалисты в той или иной сфере, то никакой проблемы нет, чтобы доверитель лично выдал такому специалисту доверенность, который и будет представлять его интересы в суде. Так, например, и делают объединения адвокатов. Если же допустить, что общественные организации получают право осуществлять судебное представительство только лишь на основании своих уставов, то ничего хорошего, кроме злоупотреблений, это не принесет. Отмечу, что это не капризы судей. Гражданский кодекс и, соответственно, процессуальные кодексы, который ему соответствует, работают исключительно в целях защиты сторон. Попытки нарушить эти правила могут привести к печальным последствиям», — подчеркнул судья.

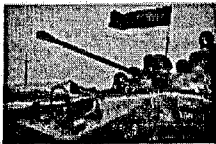
В чем причина того, что члены общественной организации не могут защитить свои права, читайте в статье «Общественность в суде бессильна?»

Следите за самыми актуальными новостями в наших группах в [Viber](#) и [Telegram](#).

НОВОСТИ ПАРТНЕРОВ



Стали известны детали уничтожения Захарченко



ВСУ с беспилотника разбомбили блиндаж и грузовик боевиков...



Наиближчого соратника Януковича застукали на столичному...

ЧИТАЙТЕ ТАКЖЕ

- Смерть первоклассницы на уроке физкультуры: появились новые подробности
- Харьковская трагедия: ошибка следствия спровоцировала новый скандал
- Химвыброс в Армянске: полиция сообщила неожиданные версии ЧП
- Генерал назвал два фактора, которые остановят Путина на Донбассе
- Экс-наредп подозревается в преступлениях против национальной безопасности

НОВОСТИ ПАРТНЕРОВ



Юный украинский шахматист не ответил россиянину на русском



У Порошенко придумали, как відібрати мандат у Тимошенко



В США составили ТОП-5 самых сильных армий мира к 2030 году



В Кремле рассказали о последствиях от убийства Захарченко



Латынина об аннексии Крыма Россией: Поменяли овцу на целое



Чому зникає Наводницька вежа на Печерську і хто там оселився



В США назвали семь самых худших авианосцев мира



В Киеве на Левом берегу появится новая транспортная...



СМИ онлайн

ЧЕРВЕНЬ 2008



- АНАЛІТИЧНІ МАТЕРІАЛИ
- КОМЕНТАРІ
- СУДОВА ПРАКТИКА

6⁽⁷²⁾

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ



УСУНЕННЯ КОЛІЗІЙ В РЕГУЛЮВАННІ ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА ТА ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Андрій ВОЛКОВ,
Центр комерційного права

Передумови

Наявна в Україні практика застосування законодавства, що визначає порядок здійснення виконавчого провадження і провадження у справах про банкрутство, породжує чимало проблем і запитань як у безпосередніх учасників цих процесів, так і в інших фахівців, так чи інакше причетних до цих баталій.

З одного боку, державні виконавці – особи, на яких покладено обов'язок здійснювати примусове виконання рішень суду, – скаржаться на виникнення суттєвих ускладнень і перешкод у виконанні судових рішень у випадку, коли щодо боржника поруч із виконавчим провадженням відкривається провадження у справі про банкрутство. З іншого боку, арбітражні керуючі – особи, які під час провадження у справах про банкрутство здійснюють функції з охорони та управління майном боржника, а також з задоволення вимог кредиторів, – повідомляють про численні конфлікти з Державною виконавчою службою, які обумовлені діями державних виконавців з звернення стягнення або накладення арештів на майно чи кошти боржників, які порушують права кредиторів – учасників провадження у справі про банкрутство або перешкоджають реалізації процедур відновлення платоспроможності боржників.

Оцінка стану чинного законодавчого регулювання

Виконавче провадження

Основним законодавчим актом, що визначає порядок примусового виконання судових рішень і задоволення вимог стягувачів, є Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV (далі – *Закон про виконавче провадження*).

Закон про виконавче провадження (ч. 2 ст. 25) встановлює строк, протягом якого державний виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії з виконання рішення. У більшості випадків цей строк становить шість місяців із дня винесення постано-

ви про відкриття виконавчого провадження, а з виконання рішення немайнового характеру – два місяці.

Проте у разі порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство стосовно боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію на задоволення вимог кредиторів, виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню (п. 8 ч. 2 ст. 34). Якщо дія мораторію на вимогу стягувача не поширюється, стягнення за виконавчим документом відбувається у загальному порядку поруч із провадженням у справі про банкрутство.

Виконавче провадження залишається зупиненим до того моменту, доки не відпадуть обставини, що зумовили його зупинення (дію мораторію буде припинено), або доки боржник не буде визнаний господарським судом банкрутом. В останньому випадку всі існуючі виконавчі провадження (як зупинені, так і ті, на які не поширюється дія мораторію і виконавчі дії, в яких під час провадження у справі про банкрутство проводяться у звичайному порядку) підлягають закриттю, справи передаються ліквідатору (арбітражному керуючому) і подальше стягнення здійснюється в рамках провадження у справі про банкрутство.

Провадження у справах про банкрутство

Провадження у справах про банкрутство спеціальним порядком, спрямованим на задоволення вимог усіх кредиторів боржника. Основним законодавчим актом, який визначає порядок розгляду господарськими судами справ про банкрутство є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2343-XII (далі – *Закон про банкрутство*).

Розгляд справ про банкрутство належить до компетенції господарських судів, провадження у справі відкривається за ініціативою кредитора або боржника. Матеріально-правова підстава для відкриття справи – неплатоспроможність боржника.

Одночасно з відкриттям провадження у справі про банкрутство господарський суд вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів, як правило, вводить процедуру розпорядження майном боржника та призначає розпорядника майна (ч. 1 ст. 11, ч. 4 ст. 12 Закону про банкрутство).

Суть мораторію на задоволення вимог кредиторів полягає у зупиненні виконання боржником грошових зобов'язань (зобов'язань, що виникли з цивільно-правових підстав) і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, а також припиненні заходів, спрямованих на забезпечення примусового виконання зазначених зобов'язань. Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів забороняється стягнення на підставі виконавчих документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства (ч. 4 ст. 12 Закону про банкрутство).

Дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян (частина шоста статті 12 Закону про банкрутство), виконання боржником будь-яких інших зобов'язань, термін виконання яких настав після дня введення мораторію (поточні зобов'язання), а також на задоволення вимог кредиторів, що здійснюється згідно з планом санації, затвердженим господарським судом, або у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, встановленому законом.

Мораторій діє протягом провадження у справі про банкрутство і припиняється з дня припинення провадження у справі.

Проблеми у правозастосуванні

Є думка, що відкриття провадження у справах про банкрутство є найбільшою перешкодою у виконанні судових рішень. Наприклад, у 2007 році у зв'язку з порушенням судом провадження у справі про банкрутство боржника на підставі п. 8 ч. 1 ст. 34 Закону «Про виконавче провадження», державною виконавчою службою зупинено виконання за 54 811 документами (32,4 %) на суму 5 814 855 086 грн (32,2 %). Із наведених даних зроблено висновок, що у більшості справ на тривалість виконання рішень національних судів впливає порушення провадження у справі про банкрутство підприємства-боржника [1]. У зв'язку з цим з'явилися заяви про те, що державна виконавча служба практично позбавлена можливості виконати рішення суду, оскільки після порушення провадження в справі про банкрутство забезпечити виконання рішення суду поза межами процедури банкрутства фактично неможливо. Така ситуація призводить до порушення Україною ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Складається враження, що процесуальний порядок, відповідно до якого розглядаються справи про банкрутство, ніби є шкідливим, оскільки перешкоджає виконанню судових рішень. Тому як спосіб

вирішення проблеми окремі фахівці пропонують, щоб мораторій на задоволення вимог кредиторів, який вводиться стосовно майна боржника у зв'язку з відкриттям провадження у справі про банкрутство, не поширювався на стягнення, які здійснюються в порядку виконавчого провадження, і не заважав Державній виконавчій службі здійснювати свої повноваження щодо виконання судових рішень щодо боржника.

Проте виконавче провадження не розв'язує проблеми усунення переваг одного кредитора перед іншими і не забезпечує справедливого розподілу майна боржника між усіма кредиторами. Зокрема це спостерігається у випадках, коли один із кредиторів боржника приступив до стягнення раніше за інших, або якщо дії одного із стягувачів виявилися «більш активними», або якщо боржник через змову добровільно передає своє майно «дружньому» кредитору на шкоду іншим, з тим, щоб вивести активи з-під стягнень інших кредиторів. Аналіз практики застосування зведеного виконавчого провадження (відкривається, якщо стосовно боржника є декілька стягнень) свідчить про те, що цей правовий засіб виявився непридатним до вирішення зазначеної проблеми. Адже у зведеному провадженні задоволення отримують лише ті стягувачі, які вже отримали судові рішення і мають виконавчі документи, виявлення інших кредиторів не відбувається.

Законодавчі ініціативи

Численні скарги на дії державних виконавців та арбітражних керуючих, діаметральна протилежність позицій юристів, які представляють інтереси своїх клієнтів у судових справах, обумовлюють різноманітну та суперечливу судову практику, а неспроможність досягти правової визначеності у цих питаннях через суд спричиняє активне лобіювання інтересів цих осіб у законодавчому органі країни та законотворчу активність депутатів і чиновників Міністерства юстиції та Міністерства економіки.

Кількість законопроектів, зареєстрованих різними суб'єктами законодавчої ініціативи, які не були прийнятими парламентом, сягнула за два десятки.

Про існування проблеми у питанні співвідношення виконавчого провадження та провадження у справах про банкрутство свідчить також динаміка законотворчого процесу. Так, з 1999 року редакція п. 8 ч. 1 ст. 34 Закону про виконавче провадження, що обумовлює обов'язкове зупинення виконавчого провадження у зв'язку із відкриттям провадження у справі про банкрутство, змінювалася тричі. З 2000 року тричі також змінювалася редакція норм Закону про банкрутство, що визначають перелік вимог, на які поширюється дія мораторію на задоволення

вимог кредиторів у справі про банкрутство, та визначають коло вимог, щодо яких допускається виконавче провадження.

Недосконале законодавство у відносинах розмежування виконавчого провадження і провадження у справах про банкрутство, суперечлива судова практика, протилежні за своїм змістом законодавчі ініціативи, спрямовані на розв'язання наявних проблем, свідчать про відсутність чіткого усвідомлення природи зазначених правових інститутів.

Відтак, надання практичних рекомендацій з метою усунення колізій у правозастосуванні, які пов'язані із співіснуванням виконавчого провадження і провадження у справах про банкрутство, є неможливим без повернення до основ виконавчого права та права неспроможності (банкрутства) та з'ясування їх правової природи.

Теоретичне обґрунтування

Одним із базових принципів, на яких будується економічна система, є обов'язковість виконання договірних зобов'язань. Якщо у відносинах між приватними особами виник спір, держава надає їм можливість звернутися до неї за розв'язанням цього спору, і виконує, при цьому, одну із складових правоохоронної функції – здійснює правосуддя (вирішує спір про право). Але поруч із розв'язанням спорів про право, держава також бере на себе зобов'язання щодо звернення до виконання постановлених судами рішень, застосування до боржника заходів примусового характеру, метою яких є виконання зобов'язань перед кредитором.

У разі несвоєчасного задоволення вимог кредитора боржник наражається на небезпеку звернення примусового стягнення на належне йому майно. Безумовно, що у будь-якій країні законодавство, яке регулює відносини у сфері примусового виконання зобов'язань, має свої особливості, правові інституції існують під різними найменуваннями, але у загальнотеоретичному підході процедура примусового виконання зобов'язань виглядає таким чином.

За загальним правилом, для примусового виконання судового рішення необхідно, щоб рішення набрало законної сили, і щоб особа, на користь якої щось присуджено судом («стягувач»), попросила суд про сприяння у примусовому виконанні присудженого. Для цього вона повинна звернутися до суду, який постановив рішення, із заявою (клопотанням) про видачу так званого «виконавчого документа» (виконавчого листа, наказу, ордеру тощо). Далі з цим виконавчим документом стягувач має звернутися до суду за місцем виконання рішення для призначення конкретного виконавця (судового пристава, бейліфа, маршала, державно-

го виконавця тощо), який є носієм державної влади і який безпосередньо звертає рішення до виконання, застосовує до боржника або до належного йому майна заходи, що дозволяють виконати за боржника його зобов'язання перед стягувачем. До того ж, виконавець діє за боржника як його законний представник.

Порядок примусового виконання за боржника його зобов'язань перед стягувачем (або примусового виконання судового рішення) отримав назву «виконавче провадження».

Провадження у справах про банкрутство є особливим видом виконавчого провадження, яке використовується для справедливого і рівномірного задоволення вимог не одного, як у виконавчому процесі, а усіх кредиторів боржника, в умовах, коли є достатні підстави вважати, що майна для повного задоволення всіх вимог не вистачить.

Питання про природу провадження у справі про банкрутство та його співвідношення з виконавчим провадженням обговорювалося ще дореволюційними юристами. Так, ще наприкінці XIX ст. видатний російський цивіліст Шершеневич Г. Ф. зазначав, що у зв'язку з відкриттям виконавчого провадження стягнення звертається на майно боржника, яке продається у скорочені строки заради швидшого задоволення вимог стягувача. У зв'язку із швидким продажем майно, як правило, значно втрачає свою цінність, господарство боржника, якщо не розорюється зовсім, то значно розладнується. Якщо з'являться ще й інші кредитори, які спізнилися зі своїми вимогами, то вони наражаються на небезпеку знайти лише розорене господарство, не спроможне задовольнити їх вимоги. Кредитор, який завдяки щасливій випадковості розпочав стягнення першим, або знаходиться ближче до місцезнаходження боржника, або перебуває у близьких відносинах із боржником, намагатиметься отримати повне задоволення своїх вимог, ані трохи не переймаючись долею інших кредиторів. Заради попередження таких переваг на боці стягувача, який приступив до стягнення першим, об'єктивно виникла потреба встановити особливий порядок якомога більш рівномірного та справедливого розподілу активів боржника між усіма його кредиторами. Природно, що такий порядок розподілу може мати місце лише у тому випадку, якщо існують достатні підстави побоюватись, що майна боржника не вистачить для задоволення усіх вимог кредиторів, як тих, що вже пред'явлені боржнику, так і тих, пред'явлення яких лише очікується. Подібний стан майна, який встановлюється у судовому порядку, і дає підстави вважати, що майна недостатньо для задоволення усіх вимог кредиторів, називається неспроможністю. Неспроможність боржника є підставою для відкриття конкурсного

провадження (від лат. *concursum* – порядок заявлення та задоволення вимог, що пред'являються кредиторами до неспроможного боржника), тобто порядку рівномірного розподілу майна боржника між усіма його кредиторами [2].

Отже, метою конкурсного провадження (провадження у справах про банкрутство) є усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими та рівномірне задоволення вимог усіх кредиторів боржника. Конкурсне провадження стосується складення опису майна, управління, відчуження та розподілу активів боржника, а відтак є нічим іншим, як особливим видом виконавчого процесу.

Така теза підтверджується правовою наукою, історією розвитку інститутів виконавчого провадження і банкрутства, а також відображається у законодавчих актах. Так, у ЦКП РСФСР 1923 року глава 27 «Про неспроможність приватних осіб фізичних і юридичних» входила до ч. 5 «Виконання судових рішень». У зв'язку з цим А. Ф. Клейман пропонував процедуру з'ясування стану неспроможності майна відносити до звичайного судового розгляду, а після з'ясування цього факту усі дії, пов'язані з виявленням кредиторів, розпорядженням майном і т. д., відносити до виконавчого процесу, до його особливого виду – ліквідаційного [3].

Більшість сучасних дослідників також підтримують зазначену позицію. Так, В. Ф. Попондопуло, О. В. Чиркунова вважають, що співвідношення провадження у справах про неспроможність, конкурсного і виконавчого проваджень дозволяють зробити висновок про те, що конкурсне провадження є особливим виконавчим провадженням [4]. При цьому звертається увага на те, що єдність виконавчого і конкурсного провадження обумовлена їхнього правовою природою, як заключних стадій судового процесу, пов'язаних із виконанням рішень суду [5].

Як зазначає інший сучасний дослідник Лотарев П. В., особливістю конкурсного провадження, на відміну від виконавчого, є те, що воно відкривається незалежно від волевиявлення заінтересованих осіб, імперативно, і має пріоритет перед виконавчим провадженням. У рамках конкурсного провадження відбувається реалізація не тільки рішення про визнання боржника неспроможним (банкрутом), але і виконання усіх судових актів, прийнятим стосовно вимог, як тих, що розглядалися у справі про неспроможність (банкрутство), так за загальними правилами здійснення судочинства. Конкурсне провадження акумулює виконання усіх судових актів, а це потребує особливою законодавчого регулювання. Отже, основне питання, що потребує розв'язання, – чи має конкурсне провадження пріоритет перед виконавчим, і які у зв'язку з цим встановлюються межі [6]?

Ще наприкінці XIX ст. Г. Ф. Шершеневич писав про пріоритет конкурсного провадження: «Усунення випадкових переваг одних кредиторів перед іншими складає головну перевагу конкурсного процесу перед загальним виконавчим порядком» [7].

Сучасне законодавство більшості іноземних держав містить заборону на примусове виконання судових рішень після відкриття конкурсного провадження. У Німеччині Загальний регламент виконавчого провадження оголошує усі заходи примусового виконання на користь окремих кредиторів недійсними з моменту відкриття процедури неспроможності (абзац 3 § 7 ЗРВП) [8]. У Великій Британії Акт про неспроможність (*Insolvency Act*) передбачає неможливість у разі неспроможності відкриття або продовження примусового виконання судових рішень, накладення арешту на майно компанії, якщо тільки на це не дасть згоду адміністратор або не буде прийнято спеціального рішення суду, яке дозволяє таке виконання на умовах, зазначених у цьому рішенні [9].

Пріоритет конкурсного провадження перед виконавчим цілком обумовлений метою запровадження у законодавстві цієї особливої форми виконавчого процесу. Адже основна мета конкурсного провадження – це справедливе і рівномірне задоволення вимог усіх кредиторів боржника в умовах, коли майна на всіх не вистачить, і усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими. Природно, що цей процес охоплює усіх кредиторів, усе майно боржника, і категорично не допускає одночасного існування звичайного виконавчого процесу, в якому отримує задоволення тільки один або декілька кредиторів.

Дослідження співвідношення провадження у справах про неспроможність (банкрутство) і виконавчого провадження дозволяє дійти висновку, що конкурсне провадження є універсальною і особливою формою виконавчого процесу, під час якого кредитори колективно отримують задоволення своїх вимог. Відкриття провадження у справі про банкрутство має виключати одночасне існування виконавчого провадження, в якому здійснюється індивідуальне задоволення вимог окремого стягувача. Отже, відкриття провадження у справі про банкрутство має наслідком припинення виконавчого провадження [10]. Конкурсне провадження не повинно конфліктувати з виконавчим провадженням за рахунок того, що виконавче провадження має поглинатися конкурсним процесом у разі його відкриття.

При розбудові законодавства України, яке регулює виконавче провадження та провадження у справі про банкрутство, припущено системної помилки – неправильно визначено мету двох форм виконавчого процесу – виконавчого провадження,

як форми індивідуального задоволення вимог кредиторів, і провадження у справі про банкрутство – форми колективного задоволення вимог усіх кредиторів в умовах недостатності майна. Внаслідок цього не було досягнуто чіткого розмежування цих процесуальних порядків. Натомість, відбулося не виправдане і безсистемне запровадження у законодавство про виконавче провадження інститутів колективного задоволення вимог, які є притаманними конкурсному праву (зведені виконавчі провадження, черговість задоволення вимог тощо). І навпаки, знехтувано ті особливості, заради яких створювалося законодавство про банкрутство – запобігання випадковим перевагам одних кредиторів перед іншими. До закону запроваджено низку винятків, які дозволяють окремим кредиторам отримувати задоволення поза межами провадження у справі про банкрутство, поруч із тим, як задоволення вимог інших забороняється. Все це зрештою і призводить до негативних наслідків у правозастосуванні.

Рекомендації щодо удосконалення законодавства

Необхідно внести зміни до Закону «Про виконавче провадження» та Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», які спрямовані на унеможливлення відкриття або продовження виконавчого провадження після того, як стосовно боржника буде відкрито провадження у справі про банкрутство, а саме:

1. Законом України «Про виконавче провадження»:
 - встановити відповідну підставу для закриття виконавчого провадження у разі, якщо стосовно боржника відкрито провадження у справі про банкрутство, виключити із закону аналогічну норму, яка пов'язується із фактом визнання боржника банкрутом;
 - у разі відкриття судом провадження у справі про банкрутство щодо боржника, стосовно якого відкрито виконавче провадження, встановити для державних виконавців обов'язок передати виконавчі документи для подальшого виконання до суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство;
 - виключити із закону норми щодо зупинення виконавчого провадження у зв'язку з відкриттям провадження у справі про банкрутство;
 - передбачити підстави для відмови у відкритті виконавчого провадження, якщо стосовно боржника відкрито провадження у справі про банкрутство;
 - скасувати норми, якими встановлюється черговість задоволення вимог кредиторів, замість чого запровадити принцип повного задоволення вимог стягувача і встановити пріоритетність залежно від часу звернення рішення до примусового виконання.

2. Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»:

- покласти на суд обов'язок здійснювати публікацію оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство;

- покласти на арбітражного керуючого обов'язок письмово повідомляти усіх виявлених ним кредиторів про відкриття провадження у справі про банкрутство, а також роз'яснювати право звернутися до суду з вимогами до боржника та наслідки невчинення відповідної дії;

- врегулювати порядок задоволення вимог працівників боржника за заробітною платою, вимог із відшкодування шкоди, заподіяною життю та здоров'ю громадян, виплатою аліментів у межах провадження у справі про банкрутство; покласти на арбітражного керуючого обов'язок здійснювати відповідні виплати;

- запровадити безспірне включення до реєстру вимог кредиторів тих вимог або в тій частині, що підтверджені судовими рішеннями, які набули законної сили, на виконання яких видано виконавчі документи і відкрито виконавчі провадження, якщо вони надійшли від державної виконавчої служби.

Література:

1. Коваль І. Порушення статті 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: тривалість виконання рішення суду в процедурі банкрутства // <http://www.minjust.gov.ua/0/4486>
2. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. – М., 2000. – С. 87.
3. Клейнман А. Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву // Иркутск, 1929. – С. 8.
4. Чиркунова Е. В. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) граждан в арбитражных судах: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук // СПб., 2001. – С. 6.
5. Попондопуло В. Ф. Конкурсное право. М, 2001. – С. 136–137.
6. Лотарев П. В. Правовая природа конкурсного производства // Право, общество, власть и современность. – М., 2005. – С. 9–10.
7. Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 87.
8. Герхард Папе. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового Регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству. – М., 2002. – С. 89.
9. Колинченко Е. А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ // М., 2002. – С. 53.
10. Чиркунова Е. В. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) граждан в арбитражных судах: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.15 – Гражданский процесс; Арбитражный процесс / Е. В. Чиркунова; Науч. рук. В. А. Мусин; Санкт-Петербургский государственный университет. // СПб., 2001. – 18 с. ☐

СУДЕБНО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ГАЗЕТА ПУБЛИКАЦИИ

Главная Новости Публикации Фото Видео Блоги Архив газеты Контакты Регистрации

В УКРАИНЕ В МИРЕ ОБЩЕСТВО СУДИМОГО ПОПРАВЛЕНИЕ В ОБЩЕСТВЕ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

ДЕЛТА НОВОСТЕЙ

17:05 Смерть первоклассницы на уроке физкультуры: появились новые подробности

17:20 Харьковская трагедия: ошибка следствия спровоцировала новый скандал

17:23 Химвыброс в Армянске: полиция сообщила неожиданные версии ЧП

17:00 Генерал назвал два фактора, которые остановят Путина на Донбассе

16:23 Экс-надеп подозревается в преступлениях против нацбезопасности

16:04 Перерасчет пенсий: что нужно знать о новых правилах

16:25 Наставники кандидатов на должность судьи прошли обучение в НШСУ

16:57 «Помогала» с земельным вопросом: СБУ задержала депутата

16:28 Запорожскую область потрясла серия крупных ограблений

16:00 Народный депутат объяснил, когда в институте банкротства наведут порядок

17:26 Силовики задержали «чиновника» из оккупированного Крыма

17:30 Отец через суд добился права видеться с сыном

17:11 Кто имеет право на обжалование судебного решения в апелляционном порядке: постановление ВС

17:06 Президенты меняются, а тренд остается — все хотят изменить Конституцию, — глава КСУ

16:52 Напал на учительницу за плохую оценку: за дело взялась прокуратура



Рано радовались: Земля столкнется с Нибйру в сентябре



Названа пятерка лидеров президентских выборов 2019 года



Стало известно, почему рухнул биткойн



"Я вас раздавлю": в Кремле впервые прокомментировали..



Песня в Украине: Ревя сделал важное заявление

БЛОГИ

Публикации / В Украине

Эксперт указал на истинную направленность закона о восстановлении кредитования

09.10.18 июля 2018

Банки добились упрощения процедур для взыскания у проблемных должников предметов ипотеки, что вряд ли повлияет на восстановление кредитования.



В принятом Верховной Радой 3 июля 2018 года законопроекте №6027-д о восстановлении кредитования, о вопросах, собственно, кредитования, нет и речи. Новый законодательный акт преследует совершенно другие цели — упрощение условий, при которых банки легально, без решений суда, смогут забирать имущество (предмет ипотеки) недобросовестных должников в свою собственность. Закон содержит как позитивные нормы, так и не лишен существенных недостатков, считает директор Центра коммерческого права Андрей Волков.

По его словам, в нашей стране давно доминирует либеральная к должникам политика.

«У нас говорят, что только трус платит по долгам, а главный должник во многих сферах — само государство. В развитых странах если ты не платишь по долгам, то становишься вне закона, а у нас доминируют, по-прежнему, социалистические подходы. Безусловно, малоимущих нужно защищать и предоставлять им определенные социальные гарантии, но все это должно иметь разумные формы. Иначе у нас никогда не будет эффективной рыночной экономики», — отмечает эксперт.

Он напомнил, что в стране накапливаются огромные задолженности не только в потребительской сфере и по коммунальным платежам, но и в коммерческой сфере. Взятые в банке кредиты под залог ипотеки часто не возвращаются, а банки годами не могут ни взыскать задолженность, ни забрать у должника залог.

«Очевидно, банковские структуры и пролоббировали принятие этого законопроекта. Теперь, если заемщик нарушил какие-либо условия, зафиксированные заранее в договоре, банк, без соответствующего судебного решения, имеет право забрать заложенный предмет ипотеки в свою собственность. По большому счету, при условии добросовестного поведения банка, это положительный момент, но как всегда, черт кроется в деталях», — считает Андрей Волков.

Согласно новому закону, банковским учреждениям, чтобы получить право собственности на предмет ипотеки, достаточно предоставить регистратору или нотариусу один лишь договор об удовлетворении требований ипотечодержателя за счет предмета ипотеки либо ипотечный договор, содержащий соответствующую «ипотечную оговорку» о порядке погашения задолженности за счет предмета ипотеки во внесудебном порядке. Вот и все документы, которые являются основанием для внесения данных о новом собственнике в государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество.

СТАНЕТ ЛИ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД УКРАИНЫ «ЧЕТВЕРТОЙ ИНСТАНЦИЕЙ»

Станет ли Конституционный ...



Прямая Страница Смотреть видео

Станьте героями из друзей, кому это понравилось.

Курс валют в Украине

	Покупка	Продажа	Нацбанк
USD	27.850	28.242	28.201
EUR	32.275	33.055	32.631
RUB	0.380	0.410	0.404

Середа, 11.09.2018

ГЛАВНОЕ ЗА ДЕНЬ



Народный депутат объяснил, когда в институте банкротства наведут порядок

В украинском обществе активизировались обсуждения предстоящей реформы института банкротства, как корпоративного, так и потребительского.

Сократят ли количество судей в процессе оптимизации

Судью, пытавшегося повлиять на коллег за 30 тысяч гривен, отстранили от правосудия

Вмешательства в работу судей в прежних объемах уже нет, — глава РСУ

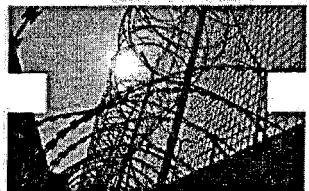
Будет ли новая судебная реформа

Высший антикоррупционный суд: чего ожидать от конкурса

ФОТО / ВИДЕО



Заседание внешней комиссии ГЕР



В тюрьме или на свободе: зачем нужна пробация, видео



ІВАН ШЕМЕЛИНЕЦЬ

Юридичні клініки: ще є над чим працювати

Юридичні клініки є одним із ефективних способів підготовки студентів до майбутньої професійної діяльності.



ДМИТРО ЛУСПЕНИК

Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику

ЦПК України в новій редакції потребує осмислення певної реконструкції цивільного судочинства і нового погляду на сферу цивільного процесу.



ЯН БЕРНАЗЮК

Строк звернення до суду як елемент принципу правової визначеності, практика ЄСПЛ

Можливість людини без перепон одержати судовий захист є головним змістовним аспектом поняття доступу до правосуддя.

ПУБЛІКАЦІЇ



Правова позиція ВС: недолік змісту податкового рішення не спростовує факт порушення.



Наразі не існує методик, які дозволили б оцінити правильність і доцільність рішення командира під час бою.



Законопроект предусматривает усиление ответственности за продажу алкоголя и сигарет несовершеннолетним.



Роман Труба vs внешняя комиссия ГБР: почему назначить замов – не выход из ситуации.



При этом, законодатель, по мнению эксперта, традиционно не учел множество нюансов. Например, проигнорирован вопрос, нарушение каких именно договорных обязательств со стороны заемщика может служить основанием для обращения взыскания на предмет ипотеки, особенно в условиях изменяемых банком процентных ставок по кредиту, насколько добросовестно вел себя должник, нет ли стечения тяжелых обстоятельств, получал ли должник соответствующие уведомления банка, насколько правильно и справедливо банком составлен расчет суммы непогашенного долга и т.д. Как, например, заемщик может погасить кредит и проценты по тридцатилетнему ипотечному кредиту за 30 дней, если он не будет согласен с изменением процентной ставки? А ведь это будет являться основанием для обращения взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке.

«В судебной практике нередки случаи недобросовестного обогащения со стороны банков, когда, например, сумма долга по телу валютного кредита составляла 100 тысяч долларов, проценты – еще 15 тысяч, а начисленная пеня за несвоевременную уплату процентов или нарушения графика погашения кредита – 400 тысяч долларов. Такого нельзя допускать, но таких судебных споров, связанных с подобными моментами, предостаточно. Поэтому, перед реоформлением права собственности на предмет ипотеки, с должником следует составлять дополнительные документы, а банковские расчеты тщательно перепроверять», – уверен Андрей Волков.

Он также отметил, что социальные вопросы в случае перехода к банку права собственности на предмет ипотеки, и связанные, в частности, с пропиской, выселением предыдущего собственника, его несовершеннолетних детей или нетрудоспособных членов семьи, предоставлением заемщику социального жилья законодатель, к сожалению, даже и не пытался решать.

Девяносто процентов текста нового закона посвящено усовершенствованию различных положений законодательства, связанных с ответственностью наследников по долгам своих умерших родственников, если они принимают наследство, ответственностью поручителей и солидарных должников, раскрытию банковской тайны, и уточнению процедур по идентификации клиента. Но главная цель закона – создание условий для упрощения обращения взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке.

«Как все это связано с возобновлением кредитования банками – не понятно. Очевидно, что разработчики данного закона создали для общества иллюзию, что если банкам облегчить возможность забирать у должников ипотеку, они начнут массово выдавать новые кредиты. На самом деле, это далеко не главный фактор и на возобновление кредитования влияет огромное множество других условий», – подытожил директор Центра коммерческого права.

Автор: Сергей Глушко

банк КРАЕЦІ

Следите за самыми актуальными новостями в наших группах в Viber и Telegram.

НОВОСТИ ПАРТНЕРОВ



На счастье: мольфар и астролог предсказали будущее Украины



Убийство Захарченко: появилась фото обгоревшего министра...



В Египте акула съела чешского туриста

ЧИТАЙТЕ ТАКЖЕ

- Смерть первоклассницы на уроке физкультуры: появились новые подробности
- Харьковская трагедия: ошибка следствия спровоцировала новый скандал
- Химвыброс в Армянске: полиция сообщила неожиданные версии ЧП
- Генерал назвал два фактора, которые остановят Путина на Донбассе
- Экс-наркодеп подозревается в преступлениях против национальной безопасности

Комментарии: 0

Сортировка Самые старые

Добавьте комментарий...

Плагин комментариев Facebook

НОВОСТИ ПАРТНЕРОВ



Посол Нидерландов о сбитом MH-17 и скепсисе в отношении...



Писниковский: Путин уже отвечает на санкции США



Украина прощается со знаменитым эндокринологом



Назван уровень зарплаты в Украине, который вернет работчман



У Порошенко придумали, як відібрати мандат у Тимошенко



В США составили ТОП-5 самых сильных армий мира к 2030 году



Чому зникає Наводницька вежа на Печерську і хто там оселився



В США назвали семь самых худших авантюсцев мира

СМИ ОНЛАЙН