

III ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

Мальський Маркіян Маркіянович,
кандидат юридичних наук, адвокат

УДК 347.9

ПРО ПРОЕКТ ГЛОБАЛЬНОГО КОДЕКСУ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО РОЛЬ У ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОМУ ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянуто та проаналізовано Глобальний кодекс виконавчого провадження. У статті описується зміст статей Глобального кодексу з частковим проведенням їх аналізу та проаналізовано можливість впливу Глобального кодексу на транснаціональний виконавчий процес.

Ключові слова: виконавче провадження, роль судів у виконавчому провадженні, міжнародне приватне право, транснаціональне виконавче провадження, транснаціональний виконавчий процес.

До уваги пропонується проаналізувати основоположні засади здійснення виконавчого провадження згідно проекту Глобального кодексу виконавчого провадження, який протягом тривалого часу розроблявся Науковою радою міжнародного союзу судових виконавців (UINJ). Міжнародний союз судових виконавців було засновано у 1952 році. Станом на сьогодні до його складу входять 85 держав з чотирьох континентів, що є представниками різних правових систем та правових традицій. Діяльність союзу спрямована на розвиток ідей, проектів та ініціатив, що сприятимуть розвитку незалежного статусу судових виконавців. UINJ є членом Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй, а також постійним членом – наглядачем Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) Ради Європи. Кожних три роки UINJ організовує Всесвітній конгрес, на якому аналізуються проблеми та особливості подальшого розвитку. Зокрема, питання, що стосуються виконавчого права, обговорювались на 19 Всесвітньому Конгресі у Вашингтоні (США), 20 Всесвітньому Конгресі у Марселі (Франція) та 21 Всесвітньому Конгресі в Кейптауні (ПАР) [1, с. 20]. В ході підготовки проекту Кодексу необхідно було опрацювати широкий масив інформації та проаналізувати існуючі проблеми у системі виконання судових рішень у різних країнах та у різних правових системах. Склад Наукової Ради UINJ дозволив отримати повну картину, оскільки від кожного учасника вимагалось здійснити вивчення системи виконання судових рішень, яка діє в сусідній країні з тим, щоб дослідження було присвячене суттєвим аспектам правових систем [1, с. 26].

Таким чином проведена робота та детальний аналіз дозволили членам UINJ сформулювати комплексне уявлення про спільні та відмінні риси здійснення виконавчих дій на території різних держав, виокремити спільні аспекти та зрозуміти критичні відмінності у здійсненні виконавчих дій у різних країнах

світу, так само як зрозуміти, які фактори сучасного суспільства найбільш важливо врахувати для розробки Глобального Кодексу.

Необхідність підготовки та розробки такого кодексу сформувалась в силу сучасних умов здійснення економічної діяльності у світі, а також невід'ємним фактором, який змусив не лише науковців, а й практиків замислитись над розробкою єдиних правил здійснення виконавчих дій є стрімкий розвиток економіки, що в свою чергу призвело до посилення транснаціонального співробітництва в різних галузях економіки. Окремо варто зазначити, що міжнародними організаціями неодноразово зазначалось, що саме ефективне виконавче право відіграє вирішальну роль в здійсненні ефективної діяльності в умовах сучасних ринкових та економічних реалій. Ефективність виконання судових рішень є одним з ключових факторів, на який іноземні інвестори звертають увагу, при вирішенні питання здійснення інвестицій в ту чи іншу країну.

Глобальний кодекс примусового виконання забезпечує можливість модернізації структур примусового виконання, їх адаптації до сучасних економічних та соціальних відносин. Це процес гармонізації відмінностей, зниження рівня розбіжностей при збереженні «багатокультурного характеру примусового виконання».

Основними новелами, які закріплені в Глобальному кодексі є:

1. *Новий баланс між інтересами стягувача та захистом фундаментальних прав боржника.*

2. *Кодекс надає сучасні концепції, такі як виконання процедур примирення під час виконавчого провадження та «м'яке» примусове виконання. Які визначають участь боржника в процедурах примусового виконання.*

3. *Кодекс передбачає використання інноваційних технологій в цілях модернізації методів примусового виконання.*

4. Кодекс відповідає сучасним економічним факторам: право на ефективну реалізацію виконавчих документів є фактором розвитку в світі соціально відповідальної економіки [1, с. 26-27].

Також варто зазначити, що Глобальний Кодекс сприяє укріпленню правової визначеності та верховенства права, оскільки:

- виконання судових рішень є суттєвим принципом функціонування держави, заснованої на верховенстві права;
- ефективне примусове виконання сприяє правовій визначеності;
- для всіх держав право на реалізацію виконавчих документів повинно бути кваліфіковано як таке, яке належить до основних прав людини і як фундаментальне право.

Виходячи з наведеного вище, для розуміння специфіки Глобального кодексу виконавчого провадження доцільно надати короткий опис та характеристику Розділів, які містяться у ньому.

Частина 1. Фундаментальні принципи.

- *Стаття 1. Фундаментальне право на виконання*
- *Стаття 2. Боржник відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном*
- *Стаття 3. Виконавчі документи*
- *Стаття 4. Негайний характер примусового виконання*
- *Стаття 5. Витрати на примусове виконання*
- *Стаття 6. Терміни виконання*
- *Стаття 7. Тривалість робочого часу*
- *Стаття 8. Вчинення виконавчих дій та виконання виконавчих документів*
- *Стаття 9. Доступ до інформації*
- *Стаття 10. Альтернативне або «часткове» виконання*
- *Стаття 11. Відновлення платоспроможності боржника*
- *Стаття 12. Використання нових технологій*
- *Стаття 13. Співпраця правоохоронних органів*
- *Стаття 14. Прозорість*
- *Стаття 15. Екстериторіальність*

В даному Розділі закріплено право на виконання судових рішень як фундаментальне право (Стаття 1). Якщо принцип верховенства права передбачає, що всі особи, які беруть участь у справі, повинні бути вповненими в судовій системі, то процедура примусового виконання повинна бути ефективною та справедливою [1, с. 36]. Статтею 2 передбачена відповідальність боржника нести відповідальність по боргах усім своїм майном, де б воно не було розташоване, а також встановлено можливість декларування майна та застосування відповідних санкцій на рівні національного законодавства. Важливо відзначити, що стосовно Статті 3 згідно з рекомендаціями Ради Європи від 9 вересня 2003 року було висунуто зауваження, що виконавчі документи повинні бути складені в зрозумілій та простій формі, не залишаючи можливості для неправильної їх інтерпретації [1, с.43]. Вважа-

ємо таке зауваження особливо доцільним, з огляду на те, що при процедурі примусового виконання рішень, особам, уповноваженими на примусове виконання, не доведеться звертатись до уповноважених органів за додатковими роз'ясненнями, що у свою чергу прискорить виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу. Згідно Статті 4 бенефіціар судового рішення, яке підлягає примусовому виконанню, не повинен звертатись до інших юридичних процедур в цілях виконання судового рішення. Таким чином на всіх стадіях вчинення виконавчих дій повинен бути запроваджений, зокрема на законодавчому рівні держав, такий механізм їх виконання, який буде найбільш ефективним з точки зору мінімізації зусиль стягувача, щодо вчинення виконавчих дій на його користь. Згідно Статті 5 на держави покладено обов'язок забезпечувати стабільність, передбачуваність та розумність витрат на примусове виконання. Так, за Керівними принципами СЕРЕЖ від 17 грудня 2009 року, чіткі та прогнозовані витрати на виконавче провадження є умовою гарантії прозорості витрат на виконання [1, с. 49]. Статтею 6 встановлено вимогу про те, що виконавче провадження повинно бути здійснене у «розумні терміни». Згідно з керівними принципами СЕРЕЖ обов'язок у визначенні розумних термінів, залежно від природи справи і виду необхідних виконавчих дій несе саме держава [1, с. 53]. Згідно Статті 7 вчинення виконавчих дій не може відбуватись в позаробочий час, який визначається на рівні національного законодавства. Така норма забезпечує захист Боржника в аспекті охорони сімейного життя особи. Окремим захистом Боржника згідно Статті 8 можна вважати те, що Боржник повинен бути проінформований про кожну виконавчу дію. Статтею 9 передбачено, що на усі органи та інститути (приватної та публічного сфери) покладено обов'язок надавати відповідно уповноваженим особам інформацію стосовно активів боржника. Ефективним на наш погляд також видається підхід, закріплений у Статті 10, яка регламентує можливість обов'язкової участі сторін під час здійснення виконавчого провадження. Статтею 11 визначено, що в цілях необхідності відновлення платоспроможності боржника, державами повинні передбачатись процедури, які допомагають врегулювати його обов'язки (наприклад, за рахунок створення швидкої процедури, яка дозволяє своєчасно сплатити борг і припинити його діяльність таким чином, щоб боржник згодом міг знову використати свій підприємницький потенціал [1, с.64]). Також згідно Статті 12 пропонується використовувати доступні засоби нових технологій під час здійснення виконавчих дій. Статтею 13 передбачено цілком логічну співпрацю правоохоронних органів та осіб, уповноважених на вчинення виконавчих дій. Відповідно до приписів Статті 14 держави повинні інформувати громадськість про міри примусового виконання. Статтею 15 визначається, що у випадку, якщо будь-яка міра, яка має екстериторіальний ефект, може

здійснюватися лише відповідно уповноваженою особою на території тієї держави, де такі дії здійснюватимуться.

Загалом перша частина містить набір норм, які мають загальний характер та можуть, на нашу думку, бути безперешкодно імплементовані на національному рівні.

Частина 2 Судові виконавці та особи, уповноважені на здійснення Виконавчих дій

– Стаття 16. Спеціалізація судових виконавців та інших осіб, уповноважених на примусове виконання

– Стаття 17. Обов'язки особи, уповноваженої на примусове виконання

– Стаття 18. Професійний статус осіб, уповноважених на примусове виконання

– Стаття 19. Професійна етика

– Стаття 20. Професійна дисципліна

– Стаття 21. Додаткова діяльність

Друга частина присвячена повноваженням судових виконавців та інших осіб, уповноважених на здійснення виконавчих дій. Зокрема, Стаття 16 визначає, що лише судовий виконавець або інша особа, уповноважена державою, має право здійснювати процедури виконавчого провадження згідно з нормами національного законодавства [1, с. 70]. В Статті 17 закріплений, поміж іншого, обов'язок осіб, що здійснюють процедури виконавчого провадження дотримуватись професійної таємниці. Стаття 18 закріплює обов'язок осіб, що здійснюють виконавче провадження, проходити першочергову підготовку та закріплює таким чином вимогу стосовно того, що особи, які вправі здійснювати примусове виконання, повинні мати регламентований професійний статус, який гарантує якісне виконання своїх обов'язків, у зв'язку з високим рівнем юридичної кваліфікації. Стаття 18 закріплює обов'язок володіти певною кваліфікацією незалежно від приватноправової чи державної приналежності осіб, що здійснюють виконавче провадження. Вважаємо, що така регламентована вимога, закріплена у законодавстві відповідної країни, в першу чергу сприятиме підвищенню якості проведення виконавчих дій і як наслідок – їх ефективності. Статтями 19 та 20 Кодексу закріплені вимоги стосовно професійної етики та професійної дисципліни. Особливої уваги заслуговує Стаття 21, якою визначається можливість судового виконавця чи іншої особи, що уповноважена здійснювати виконавчі дії, здійснювати додаткову діяльність, що може бути поєднана з їх посадою. Зокрема, такі особи повинні бути уповноважені на виконання процедури примирення при стягненні боргів. Тим не менш, у рекомендаціях Ради Європи від 9 вересня 2003 року зазначалось, що обов'язки та повноваження осіб, уповноважених на здійснення виконавчих дій, повинні бути чітко відокремлені від судових [1, с. 72]. Таким чином, хоч у статті і презюмується можливість розширення повноважень виконавця судових рішень, якщо це можливо поєднувати з його діяльністю, однак, з Рекомендацій Ради Європи робимо висновок про те, що чи

то розширення повноважень, чи здійснення додаткової діяльності не повинно перетинатись з повноваженнями, які надані іншим органам влади, в даному випадку – судовим. На доповнення до Рекомендацій Ради Європи у «Керівних принципах примусового виконання СЕРЕЖ від 17 грудня 2009 року» зазначається, що особи, відповідальні за вчинення виконавчих дій, можуть здійснювати додаткову діяльність, яка сумісна з їхніми посадовими обов'язками, та яка сприятиме прискоренню судового процесу та розгрукці судів [1, с. 74].

Частина 3. Судові органи

– Стаття 22. Роль суддів

– Стаття 23. Тимчасові рамки примусового виконання

– Стаття 24. Координація діяльності судового виконавця чи іншої особи, уповноваженої на примусове виконання

Цей розділ Глобального кодексу присвячено питанням компетенції та повноважень суду та суддів. У статті 22 закладено імперативну норму, згідно з якою лише суд вправі вирішувати спори, що виникають у ході здійснення виконавчого провадження та вправі застосовувати заходи на вимогу сторін або ж особи, відповідальної за здійснення виконавчого провадження. Суд, до якого боржник, третя особа, судовий виконавець, або інша особа, яка є уповноваженою на примусове виконання, звертається з заявою, має право відкласти або відмінити застосовані міри примусового виконання, проте, повинні вказати обґрунтовані причини такої заяви. У Статті 23 закріплюється можливість зміни суддею термінів виконавчого провадження і відтермінування примусового виконання. Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що імплементація даної норми на рівні національного законодавства певної країни може наштовхнутись на певні колізії. До прикладу: як повинно співвідноситись зупинення виконавчого провадження, особою, яка здійснює виконавчі дії у силу об'єктивних факторів, які спонукають до таких дій (як наслідок терміни виконавчого провадження і безпосередньо виконавчих дій затакуються в часі), з виключною компетенцією суду на зміну термінів виконавчого провадження. Чи необхідно таким чином, особам, що здійснюють виконавче провадження, звертатись до відповідного суду за дозволом на зупинення виконавчих дій, що неминуче призводить до змін у термінах виконавчого провадження. Вважаємо за доцільне співвідносити цю статтю з поняттям «розумних термінів здійснення виконавчого провадження» та розмежовувати на законодавчому рівні поняття об'єктивного продовження строків здійснення виконавчого провадження та поняття судового продовження строків такого виконання у зв'язку з рядом інших підстав таких як, наприклад: навмисне затагування виконавчого провадження особами, які відповідальні за вчинення виконавчих дій, чи, наприклад, нововиявлених обставин в ході здійснення виконавчого провадження. Особливої уваги заслуговує Стаття 24, яка закріплює факт координації

вчинення виконавчих дій суб'єктами, що не є державними службовцями, під керівництвом державного обвинувача, який вправі, якщо це передбачено, вимагати від таких осіб співпраці. Також в даній статті закріплено положення про те, що такий обвинувач приймає усі скарги, подані у ході здійснення виконавчого провадження. Дана норма є надважливою, особливо у розмежуванні підпорядкованості та підзвітності приватних та державних виконавців та встановлення якісного контролю над вчиненням виконавчих дій останніми. Така норма, також закріплює порядок державного контролю над всіма типами вчинення виконавчих дій в залежності від суб'єкта виконання, який наділений державним або ж приватно-правовим статусом.

Частина 4. Основні принципи застосування мір примусового виконання

– Стаття 25. *Майно, на яке не може бути звернуто стягнення*

– Стаття 26. *Імунітет*

– Стаття 27. *Співрозмірність мір примусового виконання*

– Стаття 28. *Автономія судового виконавця чи іншої особи, уповноваженої на примусове виконання.*

– Стаття 29. *Гнучкість мір примусового виконання*

– Стаття 30. *Гнучкість процедури примусового виконання в залежності від природи майна*

– Стаття 31. *Виконання в натурі*

– Стаття 32. *Обмеження особистих прав боржника чи його сім'ї*

Стаття 25 закріплює норму щодо неможливості звернення стягнення на певні види майна боржника, а також на певні суми, що є на його банківських рахунках з метою забезпечення можливості його існування. Згідно з регламентом ЄС 655/2014 [1, с. 81] визначення сум, на які не може бути звернуто стягнення, є виключною компетенцією держави-учасника, на території якої здійснюється примусове виконання. Таким чином дана норма встановлює гарантії особи-боржника на збереження засобів для життя у ході здійснення виконавчого провадження, а також передбачається, право держав на встановлення сум, на які не може бути звернуто стягнення. Статтею 26 встановлено, що питання імунітету вирішується державами на національному рівні. Статтею 27 передбачається те, що заходи примусового виконання повинні бути співрозмірними об'єму вимог стягувача. Проте, у випадку зловживання правом, на стягувача може бути покладено обов'язок по відшкодуванню збитків. При аналізі цієї статті залишається відкритим запитання у чій компетенції (суду чи безпосередньо особи, що уповноважена на здійснення виконавчих дій) залишається визначення самої співрозмірності. Статтею 28 передбачено, що особа, уповноважена на вчинення виконавчих дій автономно визначає і застосовує лише ті міри та заходи, які в найбільшій мірі відповідають інтересам стягувача та правам боржника. Таким чином,

передбачається як захист інтересів стягувача, так і захист основоположних прав боржника, що також закріплено у Статті 29. Останньою передбачено вимогу до держав, які повинні на національному рівні законодавчо закріпити ряд різноманітних процедур здійснення виконавчого провадження, з метою забезпечення особи, що здійснюватиме виконавчі дії, можливістю обрати саме ту процедуру, яка найбільш повно відповідає вимогам конкретної справи. Таке нормативне закріплення різноманіття заходів примусового виконання є надзвичайно актуальним для транснаціонально виконавчого провадження, в ході якого стягувачеві, що є резидентом однієї держави, необхідно отримати певний результат від проведення виконавчих дій, особами, уповноваженими на це, на території іншої держави. Однак, на практиці засоби та процедури, які діють на території держави, де проводитимуться виконавчі дії не завжди співвідносяться з інтересами стягувача в силу відсутності гнучкості процедури здійснення виконавчих дій відповідно до законодавства такої держави. Стаття 30 доповнює Статтю 29, оскільки в ній передбачено гнучкість вчинення виконавчих дій в залежності від типу майна, на яке звертається стягнення. Статтею 31 передбачено вимогу до судді встановити міру примусу разом з винесенням судового рішення у разі, якщо він передбачає виконання чи невиконання такого рішення. Статтею 32 передбачені гарантії недоторканості членів сім'ї боржника та особлива увага надається пріоритету інтересів дитини, чії права повинні захищатись відповідно до норм, закріплених у міжнародних конвенціях.

Частина 5 Основні принципи застосування забезпечувальних заходів

– Стаття 33. *Право на забезпечувальні або тимчасові заходи*

– Стаття 34. *Процедура*

Хоча назва цього розділу глобального кодексу містить відсилання до закріплених принципів, на нашу думку, дві статті, які містяться у цій частині варто також віднести до закріпленні компетенції суду у ході здійснення виконавчих дій. Зокрема Стаття 33 передбачає право звернутись до суду для вжиття заходів забезпечення у разі надання доказів про наявність загрози невиконання вимог. За стягувачем, який володіє виконавчим документом, закріплено можливість звернення з проханням вжиття забезпечувальних заходів без дозволу суду. Відкритим залишається питання виконання процедури здійснення заходів забезпечення судом однієї держави, в той час як дії стосовно таких забезпечувальних заходів повинні виконуватись на території іншої держави. Якщо в Європейському Союзі вчинення таких дій регламентовано внутрішніми актами, що діють на території Союзу, то у ситуації з іншими державами вирішення питань імплементації та повноважень суду до застосування забезпечувальних заходів на території іншої держави матимуть проблемний характер. Стаття 34 передбачає регулювання

трьох аспектів, які полягають у наступному: А) Невідкладна процедура виконання рішень повинна бути встановлена таким чином, щоб в суду залишалась можливість встановлення заходів забезпечення. Дія заходів, повинна бути обмеженою в часі; Б) Процедура з використання заходів забезпечення, або тимчасових заходів не повинна бути змагальною. Особа по відношенні до якої встановлюється міра, має право оспорити її, використовуючи спрощені засоби звернення до суду; В) Якщо на думку суду, міра яка використовується є не обгрунтованою, сторона, яка звернулася до суду, і домоглась використання цієї міри, повинна повністю відшкодувати збитки іншій стороні.

Висновки: виходячи з викладеного матеріалу та короткого аналізу, що наведений у цій статті вважаємо, що Глобальний кодекс може слугувати для держав джерелом, яке містить два види норм:

– **Імперативного характеру** – це ті норми, які безпосередньо закріплені на законодавчому рівні держав, або закріплення яких на національному рівні не складає труднощів, а є лише питанням необхідності їх закріплення;

– **Рекомендаційного характеру** – це ті норми, закріпити чи втілити які на національному рівні законодавства видається складним, або запровадження та втілення яких вимагає доволі тривалого часу, що пов'язано з необхідністю реформування інститутів виконавчого провадження в цілому.

Окремо слід зазначити, що у процесі стрімкого розвитку суспільства прийняття Глобального кодексу виконавчого прова-

дження відіграє надзвичайно важливу роль у процесі як загальної глобалізації суспільства, так і наближення до розробки загальних міжнародно-правових норм регулювання здійснення виконавчих дій в умовах транснаціонального виконавчого провадження, які є критично необхідними для проведення справді ефективних та своєчасних виконавчих дій в сучасному суспільстві. Це у свою чергу сприятиме розвитку забезпечення гарантій якісного виконання судових рішень, а як наслідок – захисту прав стягувача незалежно від країни вчинення виконавчих дій на його користь. Глобальний кодекс також може використовуватись як модель законодавства для тих держав, які уже реформують, або мають на меті реформувати законодавство, що регулює виконавче провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глобальный кодекс принудительного исполнения / Пер. с англ. и комментарий А.А. Парфенчиковой. – М.: Статут, 2016;
2. Рекомендація № Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання (ухвалена Комітетом Міністрів 9 вересня 2003 року на 851-му засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df135;
3. Керівні принципи примусового виконання СЕРЕЖ від 17 грудня 2009 року, ухвалені СЕРЕЖ на 14 пленарному засіданні, [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1565277&direct=true>.

Мальский Маркиян Маркиянович

О ПРОЕКТЕ ГЛОБАЛЬНОГО КОДЕКСА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА И ЕГО РОЛЬ В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОМ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассмотрены и проанализированы Глобальный кодекс исполнительного производства. В статье описывается содержание статей Глобально кодекса с частичным проведением их анализа и проанализирована возможность влияния Глобального кодекса на транснациональный исполнительный процесс.

Ключевые слова: исполнительное производство, роль судов в исполнительном производстве, международное частное право, транснациональное исполнительное производство, транснациональный исполнительный процесс.

Malskyy Markiyan

ON PROJECT OF GLOBAL CODE OF ENFORCEMENT PROCEEDING AND ITS ROLE IN TRANSNATIONAL ENFORCEMENT PROCESS

The Article discusses and analyzes the Global Code of Enforcement Proceeding. The article describes the content of the Global Code of Enforcement Proceeding with its partial analysis, as well as analyses the possible impact of the Global Code on the transnational enforcement process.

Keywords: enforcement proceeding, the role of courts in the enforcement proceeding, international private law, transnational enforcement proceeding, transnational enforcement process.