



ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Дмитрий КУХНЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
нотариального, исполнительного процесса и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, адвокат

Summary

The special status of advocate is considered as a representative and person which renders a legal aid in executory procedure in Ukraine; the article highlights peculiarities of legal representation of interests of principal in enforcement proceedings of Ukraine and deals with procedure of admission of advocate as a representative in enforcement process; the question of scope of authority of an advocate are thoroughly studied; problem questions are reflected and borne suggestion on improvement of current legislation.

Key words: advocate, representative, enforcement, legal aid.

Аннотация

Рассмотрен процессуальный статус адвоката как представителя и лиц, оказывающих правовую помощь в исполнительном производстве Украины; в статье выделены особенности правоотношений представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном производстве, а также уделено внимание процедуре допуска адвоката-представителя в исполнительный процесс; тщательно изучен вопрос об объеме полномочий адвоката; отражены проблемные вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: адвокат, представитель, исполнительное производство, правовая помощь.

Постановка проблемы. Конституция Украины не только определяет широкий круг прав граждан, но и устанавливает действенные гарантии их реализации. Одной из таких гарантий является право на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов. Наиболее полному осуществлению права человека на судебную защиту в значительной мере способствует правовая помощь, в том числе и в форме представительства. Представительство возможно в любом деле и на всех стадиях развития судебного процесса, начиная с возбуждения дела и завершая исполнением судебного решения.

Исполнительное производство занимает особое место в системе права. Значение норм его составляющих трудно переоценить. Еще Аристотель отмечал, что не было бы никакой пользы в правосудии, если бы решение суда не приводилось в исполнение [1, с. 280].

Современное исполнительное производство существенно усложнилось, увеличился объем законодательства, регулирующего условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. Как известно, именно на данной стадии происходит непосредственное столкновение интересов должника и взыскателя, которое приводит к возникновению трудностей как материального, так и морального характера. Реальное осуществление сторонами своих прав,

в особенности взыскателем, может быть достаточно сложным.

В основе законодательства Украины об исполнительном производстве лежат конституционные нормы, гарантирующие не только определенный широкий круг прав граждан, но и действенные гарантии их реализации, одной из таких гарантий является право на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Наиболее полному осуществлению права личности на судебную защиту во многом способствует правовая помощь, в том числе и в форме представительства. Решением Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2009 года дано разъяснение о том, что право на правовую помощь – это гарантированная государством возможность каждого лица получить такую помощь в объеме и формах, определенных ею, независимо от характера правоотношений лица с другими субъектами права [2].

Для реализации права на получение правовой помощи в Украине действует адвокатура, которая призвана содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им другую юридическую помощь.

Следует отметить, что необходимость участия граждан и организаций в исполнительном производстве через

представителей возникает не реже, чем в судопроизводстве, а то и чаще. В этой связи хотелось бы привести мнение, высказанное И.В. Решетниковой о том, что выигранное дело – это лишь половина успеха. Гораздо сложнее добиться его исполнения, то есть получение того, что было присуждено судом [3, с. 374, 14, с. 74].

Актуальность темы исследования. Интерес к проблемам представительства в исполнительном производстве Украины, в том числе и к проблеме профессионального представительства, осуществляемого адвокатом, обусловлен ролью данного института в системе гарантий и механизмов защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Отдельное внимание адвокату-представителю, как участнику исполнительного процесса, необходимо уделить и по той причине, что рядом изменений, внесенных в Закон Украины «Об исполнительном производстве», в связи с принятием Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» было закреплено правовое положение адвоката.

В настоящее время в отечественной юридической науке вопросу субъектов исполнительного процесса и их классификации уделено незначительное внимание. Отдельные исследования в этом направлении осуществляли такие ученые, как: Ю.В. Белоусов, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, И.В. Решетникова, Р.В. Игонин, П.П. Заворотько,



Д.Х. Валеев, Д.П. Ватман, В.А. Елизарова, Л.Ф. Лесницкая, А.Я. Розенберг, В.М. Шерстюк, В.М. Викут, В.Ф. Кузнецов, Б.М. Изаксон, М.Р. Левитанус.

Вместе с тем комплексных исследований, посвященных определению правового положения такого представителя, как адвокат (основного субъекта, оказывающего квалифицированную правовую помощь), в гражданском и хозяйственном процессе до настоящего времени не предпринималось.

Цель и задача работы состоит в выявлении особенностей правоотношений представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном производстве, а также формирование основных направлений совершенствования законодательства в этой сфере.

Изложение основного материала. Точное и своевременное исполнение судебных решений и решений других государственных органов – показатель действенности государственной власти. До провозглашения независимости Украины и около восьми лет после этого исполнение судебных решений возлагалось на судебных исполнителей, которые действовали на основании инструкции Министерства юстиции СССР «О порядке исполнения судебных решений».

Судья осуществлял контроль за процессуальными действиями судебного исполнителя, а вопросами организации работы судебных исполнителей ведал старший судебный исполнитель.

Такая схема принудительного исполнения решений в советский период полностью удовлетворяла требования времени, поскольку законопослушность населения и высокий авторитет судебного решения на тот момент практически исключали возможность невыполнения решения суда в добровольном порядке. Даже сокращенный срок принудительного исполнения – 20 дней – не был проблемой для судебного исполнителя из-за существования более широкого, чем в настоящее время, перечня оснований для окончания исполнительного производства, как, например, – направления исполнительного документа на выполнение в бухгалтерию предприятия, выставления платежного требования в учреждение банка и т. д. [6, с. 223].

При таких условиях участие адвокатов в качестве представителей сто-

рон было невозможным, за исключением составления жалоб на действия судебного исполнителя.

С обретением Украиной независимости и изменением социального и экономического курса в условиях усиления роли судебной защиты, прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц возрастает и значение оказания правовой помощи адвокатом, как гарантии в механизме защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций.

По мнению автора, целью деятельности адвоката в исполнительном производстве является, прежде всего, представительство законных интересов представляемой стороны. П.П. Заворотко целью института процессуального представительства в стадии судебного исполнения считал оказание помощи гражданам и юридическим лицам в защите их прав, а также суду и судебному исполнителю в быстром и реальном исполнении судебных решений [7, с. 202]. Автор полагает, что данная позиция вызывает определенную критику, так как в исполнительном производстве адвокат-представитель, осуществляя свои действия, может оказывать помощь государственному исполнителю в реальном и полном исполнении исполнительного документа, но относится это, главным образом, к представителю взыскателя, и основной целью действий адвоката не является.

Следует отметить, что адвоката-представителя достаточно сложно включить в какую-либо группу участников исполнительного производства, поскольку его положение достаточно специфично.

При характеристике правового положения адвоката-представителя необходимо обратиться к существующим определениям судебного представительства, поскольку существует взаимосвязь институтов представительства в исполнительном производстве, а также гражданском, хозяйственном и административном процессах. Так, известный русский ученый Е.В. Васильковский отмечал: «Взаимное отношение между иском и исполнительным производством, несомненно, таково, что первое должно предшествовать второму и служить для него основой: прежде чем осуществлять юридические требования граждан принудитель-

ным путем, необходимо их проверить» [8, с. 4].

Согласно определению понятия С.Я. Фурсой и Е.И. Фурсой, судебное представительство – это правоотношение, в силу которого одно лицо (представитель) выполняет на основании полномочия, предоставленного ему законом, уставом, положением или договором, процессуальные действия в гражданском судопроизводстве в интересах другого лица (доверителя), которые направлены на защиту нарушенных, оспариваемых и непризнанных прав и интересов другого лица, государственных или общественных интересов, в результате чего у представителя возникает комплекс процессуальных прав и обязанностей [9; 11]. По мнению С.С. Бычковой, представительство – это процессуальная деятельность лица (представителя) в пределах предоставленных ему полномочий, направленных на защиту субъективных прав, свобод и интересов другого лица, участвующего в деле, от имени и в интересах последнего [10, с. 62].

Исходя из этих определений, а они являются достаточно типичными, представителя характеризует, главным образом, то, что он выступает в процессе от имени и в интересах другого лица в пределах полномочий, которые ему предоставлены. Правовое положение представителя в исполнительном производстве аналогично, он действует от имени и в интересах другого лица, и в пределах предоставленных ему полномочий. Следует только добавить, что право действовать через представителей принадлежит только сторонам, поскольку такого участника, как третье лицо, в исполнительном производстве нет.

Как справедливо отмечает М.А. Викут, адвоката-представителя как участника исполнительного производства характеризуют три аспекта: это лицо, которое совершает в исполнительном производстве действия:

- 1) от имени стороны;
- 2) в интересах стороны;
- 3) в пределах предоставленных ему полномочий [11, с. 512].

Представитель в исполнительном производстве осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий, в связи с чем вопрос об их объеме имеет важное практиче-



ское значение и требует тщательного изучения.

По аналогии с гражданским процессом договорной вид представительства (обусловленный двусторонним договором) должен иметь определенные ограничения прав адвоката пользоваться наиболее весомыми правами лица, которое он представляет. Так, в случае, когда адвокат участвует в исполнительном производстве сам, то есть, при отсутствии лица, интересы которого он представляет, в договоре об оказании правовой помощи должен быть четко указан перечень полномочий адвоката на совершение определенных действий. Это положение вытекает из ст. 12 Закона Украины «Об исполнительном производстве», где речь идет о правах и обязанностях сторон [12, с. 210–211].

Анализируя данную норму, автор приходит к выводу, что полномочия адвоката-представителя в исполнительном производстве делятся на общие и специальные в зависимости от того, требуется ли специальная оговорка на то или иное полномочие в договоре. По мнению автора необходимо выделить классификацию специальных прав сторон, которые они вправе передать адвокату-представителю в зависимости от субъектного состава.

К специальным правам взыскателя необходимо отнести следующие: подавать заявление об открытии исполнительного производства; выбирать место выполнения между несколькими отделами исполнительной службы, которые могут совершать исполнительные действия по исполнению решения на территории, на которую распространяются их функции; подавать заявление о выдаче исполнительного документа; заявление о восстановлении срока предъявления исполнительного документа к исполнению; заявление об отказе от взыскания и отзыв исполнительного документа.

К специальным правам должника, которые он может передать адвокату-представителю, необходимо отнести такие права и обязанности: выполнить своевременно полно или частично решение, если должник не обязан согласно решению совершить определенные действия лично.

К специальным правам сторон исполнительного производства, которые

необходимо четко оговаривать в договоре, следует отнести право на заключение мирового соглашения, которое утверждается судом; оспаривания принадлежности имущества и его оценки.

Общие права адвоката-представителя в исполнительном производстве совпадают с правами стороны за теми исключениями, о которых говорилось выше.

В Законе Украины «Об исполнительном производстве» говорится о праве граждан участвовать в исполнительном производстве как лично, так и через представителя. Личное участие не лишает его права иметь представителя. Однако ст. 9 установлено ограничение действовать в исполнительном производстве через представителя для должника в случае, если по исполнительному документу на должника возложены обязанности, которые он может выполнить только лично.

Согласно нормам ст. 75–79 Закона к решениям, выполнение которых предполагает личное участие должника, отнесены:

- 1) восстановление на работе;
- 2) выселение должника;
- 3) взыскание долга;
- 4) отбирание ребенка.

Следует отметить, что по этим категориям производств закон не запрещает иметь представителя, однако совершение действий (или воздержания от их совершения), свидетельствующих о выполнении решения суда или иного органа (должностного лица), требуется именно от должника, а не от адвоката-представителя. Во всех остальных случаях закон не предусматривает выполнение решения должником лично, а потому правомерно утверждать, что такое исполнение может осуществляться от имени должника адвокатом-представителем.

Следует обратить внимание также на особенности допуска адвоката-представителя в исполнительный процесс.

Отсутствие на протяжении долгого времени правового регулирования участия адвокатов в исполнительном производстве привело к появлению в юридической литературе ряда научных публикаций, в которых отмечалось, что документом, дающим адвокату право на участие в исполнительном производстве, является законно выданная и оформленная доверенность. По мне-

нию автора, данная позиция вызывает определенную критику в связи с тем, что при осуществлении адвокатом в исполнительном производстве представительских функций по доверенности, он теряет свой правовой статус как адвокат, поскольку адвокат действует не на основании доверительных взаимоотношений, а лишь на договорных началах.

При оформлении полномочий адвоката в исполнительном производстве одни авторы предлагали два пути: 1) отказ от ордерной формы оформления полномочий и замене ее договором (или доверенностью), либо сохранение ордерной формы представительства, однако с изменением его структуры, предусматривающее конкретный перечень в ордере полномочий адвоката в судебном и исполнительном производстве; 2) одновременное оформление ордера и договора (или доверенности) на конкретные полномочия адвоката при рассмотрении дела и исполнении судебных решений. Другие авторы считали, что отказываться от ордера нецелесообразно, как и заменять ордер доверенностью, что повлечет для клиента лишь дополнительные расходы [13, с. 415].

Однако изменениями, внесенными в Закон «Об исполнительном производстве» в связи с принятием Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», определено правовое положение адвоката, как участника исполнительного производства в части оформления его полномочий. Так, ч. 5 ст. 9 гласит о том, что полномочия адвоката как представителя могут удостоверяться ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором о предоставлении правовой помощи. К ордеру обязательно прилагается выписка из договора, в котором указываются полномочия адвоката как представителя или ограничение его прав на совершение отдельных действий, как представителя стороны исполнительного производства. Извлечение удостоверяется подписью сторон договора.

С учетом изложенного, можно сделать вывод о том, что такое оформление полномочий адвоката подтверждает самостоятельный статус адвоката в исполнительном процессе, который



не совпадает со статусом других представителей стороны исполнительного производства и отделяет адвоката от других субъектов исполнительного процесса.

Из-за особенностей договорного представительства адвокатом, его деятельность, как правило, осуществляется на платной основе, это положение следует из ст. 30 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Однако статья 59 Конституции Украины гарантирует право каждого на правовую помощь и возможность ее получения бесплатно в случаях, предусмотренных законом. Содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, государственные гарантии по предоставлению бесплатной правовой помощи определяются нормами закона Украины от 2 июня 2011 № 3460-VI «О бесплатной правовой помощи». Кроме того, закон предоставляет исчерпывающий перечень услуг как первичной, так и вторичной правовой помощи, предоставляемых лицам, нуждающихся в правовой помощи на бесплатной основе. Статья 13 Закона устанавливает и раскрывает, какие именно услуги будут предоставляться лицам, имеющим на это право при предоставлении им вторичной правовой помощи. Бесплатная вторичная правовая помощь включает три вида правовых услуг:

- 1) защита от обвинения;
- 2) осуществление представительства интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами;
- 3) составление документов процессуального характера.

Данный перечень является исчерпывающим.

По мнению автора, государственные гарантии бесплатной правовой помощи являются объективно неполными ввиду законодательных ограничений. Как видим, вопрос предоставления адвокатом правовой помощи доверителю в процессе исполнительного производства остался вне правового регулирования.

Думается, что такой пробел в законодательстве не гарантирует эффек-

тивного функционирования системы бесплатной вторичной правовой помощи. Учитывая вышеизложенное, автор полагает, что Закон Украины «О бесплатной правовой помощи» требует основательных дополнений с учетом высказанных замечаний.

Кроме этого, детальное изучение правового положения адвоката, как участника исполнительного производства позволило выявить проблемы правового регулирования и внести рекомендации по усовершенствованию законодательства. Так, по мнению автора, необходимо предусмотреть возмещение взыскателю расходов на оплату услуг адвоката в исполнительном производстве, взыскивая их с должника.

Выводы. Подытоживая проведенное исследование представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном процессе Украины, следует отметить, что этот институт служит механизмом реализации прав и обязанностей сторон при проведении исполнительных действий.

Из особенностей договорного представительства необходимо указать на то, что правоотношения между адвокатом и клиентом в исполнительном производстве образуют сложную систему прав и обязанностей, поскольку они возникают на основании гражданского соглашения, которое предусматривает определенные условия осуществления представительства и регулируются как нормами Закона Украины «Об исполнительном производстве», так и Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Список использованной литературы:

1. Аристотель. Политика. – М., 2002. – 280 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.
3. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров / И.В. Решетни-

кова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013. – Серия: магистр. – 527 с.

4. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 606-XIV.

5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 5076. – ст. 11.

6. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник. – Донецьк: Дон УЕП, 2006. – 329 с.

7. П.П. Заворотько. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М., 1974. – 360 с.

8. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. с предислов. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.

9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець С.Я. Фурса: КНТ, 2006. – 448 с.

10. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.

11. М.А. Вукот. Участники исполнительного производства // Система гражданской юрисдикции в конце XX века: современное состояние и перспективы развития // Межвуз. сб. науч. труд. – Екатеринбург, 2000.

12. Фурса С.Я., Щербак С.В. Законодавство України про виконавче провадження // Науково-практичний коментар. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 976 с.

13. Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики: учеб. пособие / О.В. Синеокий. – 2-е изд., испр. и доп. – Харьков: Право, 2012. – 520 с.

14. У. Бернам, И.В. Решетникова, А.Д. Прошляков. Судебная адвокатура. Екатеринбург, 1995.