

Ятченко Євген Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету
Міжгалузевої академії управління (м. Київ)

Особи, які підлягають відводу у цивільному процесі та виконавчому провадженні

Досліджуються підстави і процедура заміни боржника та стягувача при виконанні судових рішень майнового характеру в Україні. Значна увага приділяється розгляду заміни боржника та кредитора у майнових зобов'язаннях як підстави для передачі прав при виконанні судових рішень.

Ключові слова: виконавчі правовідносини, рішення суду, заміна боржника та стягувача, державний виконавець, підстава передачі прав.

Исследуются основания и процедура замены должника и взыскателя при исполнении судебных решений имущественного характера в Украине. Большое внимание уделяется рассмотрению замены должника и кредитора в имущественном обязательстве как основания для передачи прав при исполнении судебных решений.

Ключевые слова: правоотношения в исполнительном производстве, решение суда, замена должника и взыскателя, судебный пристав-исполнитель, основание для передачи прав.

It has been investigating the foundations and the procedure of commutation by debtor and collector when the judicial property resolutions are executing in Ukraine. In the article the great attention is devoted to pointing out of the commutation by debtor and creditor in property obligation, that is foundation for transfer of rights when the judicial resolutions are executing.

Key words: executive legal relations, court resolutions, commutation by debtor and collector, court bailiff, foundation for transfer of rights.

Інститут відводу суддів відомий ще з прадавніх часів, однак із розвитком правовідносин, в тому числі й цивільних процесуальних, а також

правовідносин, які виникають у виконавчому провадженні (надалі – виконавчих правовідносин), існує потреба у постійному вдосконаленні правових механізмів реалізації права особи на захист своїх прав, зокрема шляхом заявлення відводу. Попри незмінність змісту самого інституту відводу має місце зміна кола осіб, які підлягають відводу та мають право заявити відвід. При цьому слід врахувати і той факт, що переважна більшість цивільних справ у судах першої інстанції розглядається суддею одноособово, більше того вже мають місце пропозиції щодо розгляду справ одноособово й у судах апеляційної інстанції [1]. Конкретизація ж кола суб'єктів, які підлягають відводу, а також повноважень і відповідальності осіб, які заявляють відвід або самовідвід, дозволить повніше реалізувати право особи на відвід та право на самовідвід, а отже надати додаткові гарантії захисту прав суб'єктів цивільних процесуальних та виконавчих правовідносин.

Значну увагу дослідженню проблеми реалізації права на відвід у цивільному процесі та виконавчому провадженні, а також проблеми суб'єктного складу відповідних правовідносин приділяють вітчизняні науковці, зокрема: В.В. Баранкова, Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, Я.П. Зейкан, О.В. Колісник, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, П.Ф. Немеш, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак, М.М. Ясинок та інші. Попри це питання конкретизації кола осіб, яким може бути заявлено відвід, деталізації повноважень та відповідальності осіб, що мають право заявити відвід або самовідвід, як і власне самої процедури відводу у цивільному процесі та виконавчому провадженні, залишається відкритим для подальшого дослідження та вдосконалення.

Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження кола осіб, яким може бути заявлено відвід та які мають право заявити самовідвід у цивільному процесі та виконавчому провадженні, слід акцентувати увагу на деяких базових положеннях інституту відводу та визначенні кола осіб, які мають право заявити відвід. Інститут відводу суду – важливий процесуальний засіб забезпечення неупередженого й об'єктивного

судочинства та виконання рішень, що дозволяє відсторонити від участі у процесі особу, яка має особисту заінтересованість. За допомогою інституту відводу, як процесуального засобу, має бути забезпечене неупереджене й об'єктивне судочинство, тобто виконання завдань цивільного судочинства, закріплених у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України). Звичайно ж, що інститут відводу застосовується як процесуальний засіб не лише у цивільному, а й в інших видах судочинства. А відтак автори підтримують думку, висловлену М.П. Курило, про можливість уніфікації інституту відводу у всіх процесуальних галузях права [2].

За своєю сутністю виконавче провадження є процесуальною наукою, яке в перспективі може стати окремою процесуальною галуззю права. Як справедливо зазначають Комаров В.В. та Шадура Д.М. виконавче провадження є важливим чинником забезпечення стабільності правової системи будь-якої держави, а забезпечення виконання судових та інших рішень є невід'ємною складовою справедливого судочинства [3]. Крім цього слід зауважити, що досягнення неупередженості при примусовому виконанні рішень, передбачених законом, є одним із завдань державної виконавчої служби відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 року [4], при цьому основним процесуальним засобом досягнення такого результату виступає інститут відводу, закріплений у ст.16 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року (надалі – Закону). Наведеного, на думку авторів, достатньо для того щоб розглядати інститут відводу як комплексний інститут процесуальних галузей права та здійснювати уніфікацію норм зазначеного правового інституту.

Згідно ч.2 ст. 23 ЦПК України заявити відвід мають особи, які беруть участь у справі, при цьому законодавець у ст. 26 ЦПК України визначає коло таких осіб. Зокрема, у справах позовного провадження право відводу надається сторонам, третім особам, представникам сторін та третіх осіб, а також особам, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Спільним для всіх зазначених учасників цивільного

процесу є те, що всі вони мають матеріальну та (або) процесуальну заінтересованість у досягненні відповідного результату розгляду справи. Вони захищають власні права та інтереси або ж права та інтереси інших осіб, а відтак мають право, закріплене у ч.1 ст. 27 ЦПК України, заявляти відвід. Інші ж учасники цивільного процесу, перелік яких закріплений у ст. 47 ЦПК України, а саме: секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу не мають права відводу інших осіб. Інші учасники цивільного процесу є особами, які не беруть участі у справі, але беруть участь у цивільному процесі, вони не повинні мати ніякої заінтересованості щодо предмета спору чи вирішення іншої правової вимоги, а мають бути безсторонніми та сприяти суду у здійсненні правосуддя [5]. Відповідно до процесуальної ролі всіх суб'єктів цивільного процесу поділяють на три групи: 1) суди; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя [6]. Слід зазначити, що тільки друга група зазначених суб'єктів цивільного процесу має юридичну заінтересованість, вони не підлягають відводу і самі мають право заявити відвід. Представники першої та третьої груп мають бути безсторонніми, мають право на самовідвід, а не право на відвід, окремі з них, за наявності відповідних підстав, підлягають відводу. На нашу думку суб'єктів цивільного процесу слід поділяти на таких, що мають юридичну заінтересованість і право відводу, а також таких, які не повинні мати заінтересованості у результатах розгляду справи і не мають права заявляти відвід.

Відповідно до ч.2 ст. 16 Закону право на відвід у виконавчому провадженні мають стягувач, боржник, їх представники. Порівнявши наведений перелік з переліком осіб, які мають право заявити відвід у цивільному процесі варто відзначити, що у виконавчому провадженні право на відвід не мають треті особи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Треті особи у разі винесення судом рішення на їх користь набувають у виконавчому провадженні

правового статусу стягувача, а тому їх право на відвід не порушується. Відповідно до ст.45 ЦПК України у випадках, встановлених законом, окремим органам на особам, зокрема Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, органам державної влади, органам місцевого самоврядування, прокурору тощо, законодавець надає право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, відносячи останніх, як уже було зазначено, до групи осіб, які беруть участь у справі, тобто таких які мають право відводу. Метою участі зазначених осіб у цивільному процесі є захист прав, свобод та інтересів іншої особи, з якою цей орган чи особа не перебувають у відносинах представництва, а також державних та суспільних інтересів. Вони діють не від імені особи, яка потребує захисту, однак з поважних причин не може самостійно звернутися до суду, а від власного імені, а відтак не виступають представниками цих осіб. Слід зауважити, що у виконавчому провадженні із осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, до кола учасників виконавчого провадження віднесений лише прокурор, та й того законодавець не вніс до закріпленого у ч.2 ст.16 Закону переліку осіб, які мають право заявити відвід. Однак слід врахувати, що поважні причини, які унеможливлювали самостійне звернення осіб, які потребують захисту, до суду можуть продовжувати існувати і після винесення судом позитивного рішення на їхню користь. Відповідно з тих же самих причин зазначені особи не зможуть захистити свої права та інтереси й у виконавчому провадженні, а відтак потребують відповідної правової допомоги. На нашу думку варто включити до переліку учасників виконавчого провадження, закріпленого у ч. 1 ст. 7 Закону, не лише прокурора, а й інших осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, надавши їм та прокурору право заявляти відвід, а не лише стягувачу, боржнику або їх представникам, як це має місце нині згідно чинного законодавства.

Відповідно до положень ч.2 ст. 23 ЦПК України відвід може бути заявлений судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту та

перекладачу. Згідно ч.1 ст. 16 Закону, за наявності передбачених чинним законодавством умов, не можуть брати участі у виконавчому провадженні та підлягають відводу державний виконавець, експерт, спеціаліст, оцінювач, перекладач. Попри це слід зауважити, що до зазначених переліків законодавець не включив народних засідателів, судового розпорядника, помічника судді, свідка, особу, яка надає правову допомогу, понятих, працівників органів внутрішніх справ, представників органів опіки та піклування тощо. Отже, законодавець поділяє суб'єктів цивільних процесуальних та виконавчих правовідносин на таких, яким може бути заявлено відвід та таких, щодо яких заявлення відводу не передбачено.

Історії цивільного процесу відомі випадки, коли допускався відвід народних засідателів та свідків [7]. Згідно ч.2 ст. 18 ЦПК України народні засідателі при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді, а отже можуть, за наявності особистої заінтересованості, реально вплинути на результат вирішення конкретної цивільної справи. Відтак, на нашу думку, положення інституту відводу мають бути поширені і на народних засідателів. Чинне законодавство України не забороняє бути свідком у цивільній справі особі, яка перебуває із стороною в родинних або в інших особистих чи службових відносинах. При цьому, можливо єдиним, стримуючим фактором давати неправдиві свідчення для такого свідка є наявність кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві свідчення, однак за таке правопорушення, як свідчить практика, свідки притягуються до кримінальної відповідальності вкрай рідко. Якщо суд розглядатиме неправдиві свідчення як доказ у цивільній справі, то це може призвести до винесення несправедливого рішення суду, що є неприпустимим. Поряд з цим можливою є ситуація, коли лише заінтересований свідок може дати корисну інформацію суду про обставини справи і задоволення клопотання іншої сторони про відвід може позбавити суд можливості отримати необхідну інформацію. Компроміс у цій ситуації, на нашу думку, може полягати у наданні свідку права на самовідвід, без надання права на відвід свідка іншим особам, тобто

розглядати право на відвід та право на самовідвід як різні права. Право на відвід є засобом реалізації права на захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у цивільній справі та виконавчому провадженні, а право на самовідвід крім цього враховує ще й етичну складову, яка полягає в неможливості виконувати належним чином свої процесуальні обов'язки через причини етичного характеру.

Як уже було зазначено, секретар судового засідання включений законодавцем до переліку осіб, які підлягають відводу, а судовий розпорядник та помічник судді – ні, останнього навіть не включено до складу інших учасників процесу. У випадку наявності особистої заінтересованості у судового розпорядника і помічника судді вони, на нашу думку, мають можливість вплинути на результат розгляду цивільної справи за умови недостатнього контролю за їх діями суддею. Відповідно учасник цивільного процесу, який володіє інформацією про особисту заінтересованість судового розпорядника чи помічника судді, повинен повідомити суддю про це. Крім цього може виникнути ситуація, коли судовий розпорядник, виконуючи доручення судді, повинен видаляти із зали судового засідання когось із своїх близьких родичів або помічник судді має готувати матеріали для винесення судом справедливого, але несприятливого для близької йому людини рішення. Відтак, за наявності передбачених чинним законодавством підстав, варто надати право судовому розпоряднику та помічнику судді заявляти самовідвід. Такий же правовий режим слід поширити й особу, яка надає правову допомогу, оскільки можливою є ситуація, коли надаючи належним чином правову допомогу одній стороні ця особа вимушена діяти проти іншої, яка є для неї близьким родичем. Відтак пропонується доповнити ч.1 ст.23 ЦПК України наступним текстом: «Судовий розпорядник, помічник судді, особа, яка надає правову допомогу та свідок, за наявності підстав, зазначених у ст. 20 цього Кодексу, мають право заявити самовідвід».

Суб'єктів виконавчих правовідносин законодавець, відповідно до ст. 7 Закону, поділяє на учасників виконавчого провадження та осіб, яких

державний виконавець за необхідності залучає до проведення виконавчих дій, при цьому останні не підлягають відводу. Поряд з цим слід зауважити, що перебуваючи в родинних стосунках із учасниками виконавчого провадження або маючи іншу особисту заінтересованість поняті можуть не зробити належних зауважень з приводу провадження виконавчих дій, залучені працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки та піклування, інших органів та установ можуть діяти пасивно тощо і в такий спосіб вплинути на результат проведення виконавчих дій. Відповідно до вимог ч.3 ст. 15 Закону як поняті можуть бути запрошені будь-які дієздатні особи, які не мають особистої заінтересованості у провадженні виконавчих дій і не пов'язані між собою або з учасниками виконавчого провадження родинними зв'язками, підлеглисть чи підконтрольність [8]. Отже, законодавець забороняє залучати як понятіх осіб, які не відповідають зазначеним вимогам, поряд з цим не передбачає процедури відводу або заміни понятіх, якщо буде встановлено таку невідповідність. Відповідно державний виконавець зобов'язаний виявити невідповідність понятіх встановленим вимогам ще до його залучення, що на практиці не завжди реально досягти. Як вихід із цієї ситуації могло б бути створення при органі виконавчої влади на районному рівні штатного підрозділу понятіх, яких за необхідності, зокрема державні виконавці, могли б залучати до проведення виконавчих дій роблячи відповідну своєчасну заявку до органу виконавчої влади. Хоча поняті не завжди залучаються до проведення виконавчих дій, однак вони виконують важливу функцію у виконавчому провадженні і тому їм варто надати статус учасників виконавчого провадження як і експертам, спеціалістам, оцінювачам та перекладачам. Відповідно слід доповнити понятими перелік осіб, які підлягають відводу у виконавчому провадженні згідно ч.1 ст. 16 Закону. Працівникам же органів внутрішніх справ, представникам органів опіки та піклування, інших органів та установ, які залучаються до проведення виконавчих дій, за наявності передбачених

чинним законодавством підстав та з етичних міркування, варто надати право заявити самовідвід.

Поряд із розширенням кола суб'єктів, яким може бути заявлено відвід, та кола осіб, які мають право заявити самовідвід, варто вжити відповідних заходів запобіганню зловживанням правом відводу та правом самовідводу. Як свідчить судова практика, як і відповідна практика із виконавчого провадження, особа, яка має виконати грошове зобов'язання, намагається в різні способи відтермінувати його виконання, в тому числі й шляхом заявлення відводу судді або державному виконавцю. Іноді судді та інші суб'єкти процесуальних правовідносин не хочуть брати участі в резонансній справі, а відтак заявляють необґрунтований самовідвід. У цьому зв'язку доречною є судова практика Франції щодо відповідальності у вигляді штрафу за заявлення необґрунтованого відводу судді [9]. Особа, яка заявляє відвід або самовідвід, для вирішення цього питання повинна надати ще й відповідні докази або іншу підтверджену інформацію про заінтересованість чи упередженість учасника цивільних процесуальних або ж виконавчих правовідносин, що підлягає відводу. З цього приводу дискусійною є позиція, що суддя підлягає відводу якщо він «висловив свою думку по суті справи ще до початку її розгляду, чим виявив своє ставлення до результату справи [10]». Можна погодитися, що суддя вчинив у цій ситуації не етично, однак у ході розгляду справи його думка може змінитися. Крім цього такі висловлювання судді можливі й у випадку, якщо він не хоче розглядати конкретну резонансну справу і шукає способи для свого відводу.

На нашу думку, суттєве значення також має питання про суб'єкти, які розглядатимуть клопотання про відвід. Згідно ч.2 ст. 24 ЦПК України заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає. Однак слід врахувати, що відповідно до ч.1 ст. 18 ЦПК України цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, окрім частини справ окремого провадження. Отже, типовою є ситуація, коли суддя розглядає відвід, а тим більше самовідвід, собі самому, а це не є належним

вирішенням проблеми. У виконавчому провадженні питання про відвід державного виконавця, відповідно до ч.3 ст. 16 Закону, вирішує його начальник, що також не є оптимальним вирішенням проблеми. У Франції клопотання про відвід судді вирішується апеляційним судом без участі сторін [11].

Пропонується щоб всі питання, пов'язані із відводами (самовідводами) судді, народних засідателів або державного виконавця, вирішувала комісія із складу працівників відповідного суду чи державного органу виконання рішень, обраних автоматизованою системою, під головуванням представника відповідного територіального управління юстиції, без участі учасників цивільного процесу чи виконавчого провадження. Рішення комісії має бути остаточним, в тому числі й у питанні накладення штрафу за заявлення безпідставного відводу або самовідводу.

Виходячи із вищезазначеного, автори вважають за можливе зробити наступні висновки:

1. Право заявити відвід у цивільних процесуальних та виконавчих правовідносинах, за наявності передбачених чинним законодавством підстав, повинні мати всі особи, метою участі яких є захист своїх або іншої особи прав та інтересів, оскільки інститут відводу за своїм змістом є процесуальним засобом реалізації права на захист. Пропонується включити до переліку учасників виконавчого провадження, закріпленого у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження», не лише прокурора, а й інших осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, надавши їм та прокурору право заявляти відвід.

2. Положення інституту відводу у цивільному процесі мають бути поширені і на народних засідателів, а у виконавчому провадженні на понятих. Слід додати народного засідателя до переліку осіб, яким може бути заявлено відвід, закріплений у ч.2 ст. 23 ЦПК України, а понятих – до переліку закріпленого у ч.1 ст.16 Закону України «Про виконавче провадження».

3. Слід розглядати право на відвід та право на самовідвід як різні права. Право на відвід є засобом реалізації права на захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у цивільній справі та виконавчому провадженні, а право на самовідвід крім цього враховує ще й етичну складову, яка полягає в неможливості виконувати належним чином свої процесуальні обов'язки через причини етичного характеру. Пропонується доповнити ч.1 ст.23 ЦПК України наступним текстом: «Судовий розпорядник, помічник судді, особа, яка надає правову допомогу та свідок, за наявності підстав, зазначених у ст. 20 цього Кодексу, мають право заявити самовідвід».

4. Працівникам органів внутрішніх справ, представникам органів опіки та піклування, інших органів та установ, які залучаються до проведення виконавчих дій, за наявності передбачених чинним законодавством підстав та з етичних міркувань, варто надати право заявити самовідвід.

5. Пропонується створити при органі виконавчої влади на районному рівні штатного підрозділу понять, яких за необхідності, зокрема державні виконавці, могли б залучати до проведення виконавчих дій роблячи відповідну своєчасну заявку до органу виконавчої влади.

6. Пропонується вирішення питання про відвід (самовідвід) судді, народного засідателя та державного виконавця покласти на спеціальну комісію із складу працівників відповідного суду чи державного органу виконання рішень, обраних автоматизованою системою, під головуванням представника відповідного територіального управління юстиції, без участі учасників цивільного процесу чи виконавчого провадження. Рішення комісії має бути остаточним, в тому числі й у питанні накладення штрафу за заявлення безпідставного відводу або самовідводу.

1. *Колісник О.В.* Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.В. Колісник. – Харків, 2008. – С. 13. 2. *Курило М.П.* Уніфікація функцій суду як суб'єкта процесуального права / М.П. Курило // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 8. – С. 58. 3. *Проблеми теорії та практики*

цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 228. **4.** *Виконавче провадження в Україні: Збірник законодавчих актів* / [упорядник Роїна О.М.]. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 73. **5.** *Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.*; [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – (Серія «Процесуальні науки»). – С. 160. **6.** *Зейкан Я.П.* Коментар цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юридична практика, 2006. – С. 45. **7.** *Немеш П.Ф.* Інститут відводу в цивільному процесі на українських землях у період НЕПу / П. Ф. Немеш // *Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* – 2012. – Вип. 55. – С. 297–300. **8.** *Виконавче провадження в Україні.* Цит. праця. – С. 53. **9.** *Курило М.П.* Цит. праця. – С. 58. **10.** *Курс цивільного процесу: підручник* / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 236. **11.** *Зейкан Я.П.* Цит. праця. – С. 38.