

Правові аспекти та практичні проблеми оскарження дій та бездіяльності органів та посадових осіб державної виконавчої служби*

Одним з проблематичних питань сучасної судової практики, на нашу думку, є також питання визначення підсудності справ за скаргами на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби (далі – ДВС). У цій статті ми висвітлимо окремі практичні аспекти даного питання та запропонуємо шляхи їх вирішення.

Для початку звернемося до деяких положень законодавства України, які регулюють зазначене питання. Так, ст. 3 Закону України від 21.04.99 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі - Закон), визначає вичерпний перелік виконавчих документів, на підставі яких здійснюється примусове виконання рішень ДВС, зокрема, це:

- 1) виконавчі листи, що видаються судами, та накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду;
- 2) ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах у випадках, передбачених законом;
- 3) судові накази;
- 4) виконавчі написи нотаріусів;
- 5) посвідчення комісій з трудових спорів, що видаються на підставі відповідних рішень цих комісій;
- 6) постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;
- 7) рішення органів державної влади, прийняті з питань володіння та користування культовими будівлями та майном;
- 8) постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат на проведення виконавчих дій та накладення штрафу;
- 9) рішення інших органів державної влади у випадках, якщо за законом їх виконання покладено на державну виконавчу службу;
- 10) рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини".

Для більшої зручності розкриття проблематики даної статті ми пропонуємо вищезазначені виконавчі

документи **умовно** розділити на 2 групи за суб'єктом їх видання, а саме:

1. Виконавчі документи, які видаються органами судової влади (п. 1, 2, 3, 10).
2. Виконавчі документи, які видаються іншими органами, які в межах своєї компетенції мають право приймати відповідні рішення (п. 4, 5, 6, 7, 8, 9).

Відповідно до запропонованого розподілу, ст. 85 Закону встановлює різну підсудність справ за відповідними скаргами на дії або бездіяльність органів ДВС.

Так, ст. 85 Закону визначає:

«У виконавчому провадженні на дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або відмову у здійсненні передбачених цим Законом дій стягувачем чи боржником може бути подана скарга до начальника відповідного органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до відповідного суду.

Скарга у виконавчому провадженні по виконанню судових рішень на дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника органу державної виконавчої служби подається до суду, який видає виконавчий документ. Скарги по виконанню інших рішень подаються до суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби, крім скарг на дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України та відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, які подаються до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби».

Якщо з оскарженням дій або бездіяльності державного виконавця до начальника відповідного органу ДВС, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець особливих складностей не виникає, то з порядком такого оскарження до суду виникають певні практичні проблеми.

(Продовження. Початок див. у газеті «Адвокат Бухгалтера» № 27(201), вересень, 2008 р.)

Як вже зазначалося, ст. 85 Закону визначає, що скарги на дії або бездіяльність державного виконавця по першій групі виконавчих документів, згідно з розподілом, який наведений вище, подаються до суду, який видав виконавчий документ. Скарги на дії або бездіяльність державного виконавця по другій групі виконавчих документів подаються **до суду за місцем знаходження ДВС**.

Таким чином, у випадку оскарження дії чи бездіяльності органів ДВС по першій групі виконавчих документів, необхідно, в першу чергу, звертати увагу на юрисдикцію суду, який видав виконавчий документ. Так, якщо виконавчий документ виданий загальним судом, скарга подається **до відповідного загального суду**, якщо виконавчий документ виданий господарським судом, то скарга подається **до відповідного господарського суду**, якщо ж виконавчий документ виданий судом адміністративної юрисдикції, скарга подається **до відповідного адміністративного суду** (проблеми із поданням скарг до адміністративних судів будуть висвітлені нижче).

Більше складностей із визначенням підсудності виникає при оскарженні дій чи бездіяльності органів ДВС по другій групі виконавчих документів. **У практичній діяльності найбільш поширеними з них є виконавчі написи нотаріусів**.

Стаття 85 Закону досить нечітко визначає підсудність зазначених справ – **скарги подаються до суду за місцем знаходження ДВС**. При цьому законодавець не зазначив, до суду якої юрисдикції необхідно подавати відповідні скарги, що, на нашу думку, і породжує низку проблем.

Так, до прийняття Верховною Радою України Кодексу адміністративного судочинства (вступив у силу з 01.09.05 р., далі – КАСУ), зазначені проблеми деяким чином вирішувались у роз'ясненнях Верховного Суду України (далі – ВСУ), зокрема, постановою від 26.12.03 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження».

У зазначеній постанові ВСУ визначив, що скарги щодо виконання **інших рішень (тобто тих, які умовно віднесені до другої групи)** подаються до **місцевого суду за місцем знаходження відповідного відділу ДВС**. Якщо ж оскаржуються дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту та відділів ДВС Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АР Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, то скарги подаються до **апеляційного**

суду за місцем знаходження відповідного органу зазначеної служби.

Як легко помітити, ВСУ повністю скопійовані положення ст. 85 Закону, які не дають відповіді на питання, до якого суду необхідно подавати скарги на дії органів ДВС, які вчинені при виконанні виконавчих написів нотаріусів, оскільки до місцевого суду відносяться як суди загальної юрисдикції, так і господарські суди. Підтвердженням цього є положення ст. 21 Закону України від 07.02.02 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі – Закон про судоустрій), яка встановлює, що **місцевими загальними судами** є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди, а також військові суди гарнізонів, а **місцевими господарськими судами** є господарські суди АР Крим, областей, міст Києва та Севастополя.

Аналогічні питання виникають і при оскарженні дій або бездіяльності державного виконавця або начальника відділу ДВС, державних виконавців та посадових осіб Департаменту ДВС Міністерства юстиції України (далі – Департамент) та відділів ДВС Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АР Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, які вчинені при виконанні виконавчих написів нотаріусів, оскільки в законі також відсутнє чітке розмежування юрисдикції апеляційних судів **за місцем знаходження відповідного органу зазначеної служби (апеляційний суд загальної юрисдикції чи апеляційний господарський суд)**.

З набранням чинності КАСУ, на нашу думку, з'явилося ще більше колізій з порядком оскарження дій або бездіяльності органів ДВС, які вчинені при виконанні виконавчих написів нотаріусів, а також постанов адміністративних судів.

Так, ст. 21 Закону про судоустрій визначає, що **місцевими адміністративними судами є окружні суди**, що утворюються в округах відповідно до указу Президента України.

Тобто для визначення підсудності скарг на дії чи бездіяльність ДВС, **які вчинені при виконанні виконавчих написів нотаріусів**, вже виникає необхідність визначати підсудність між місцевими загальними, господарськими та адміністративними судами.

З першого погляду, найбільш логічним виходом із зазначеної ситуації буде подання скарг до місцевих адміністративних судів, з огляду на наступні норми діючого законодавства.

Так, відповідно до ст. 2 КАСУ завданням адміністративного судочинства 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, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Тобто, беручи до уваги положення ст. 6 Закону, яка визначає, що працівники органів ДВС (державні виконавці, керівні працівники та спеціалісти Департаменту ДВС Міністерства юстиції України, відділів ДВС Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АР Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів ДВС відповідних управлінь юстиції) є **державними службовцями**, необхідно, керуючись ст. 2 КАСУ, звертатися до відповідного місцевого адміністративного суду, оскільки правовідносини, що стосуються порушення прав та законних інтересів фізичних та/або юридичних осіб державними службовцями, та щодо яких не встановлений інший порядок судового провадження, є предметом розгляду **адміністративних судів**.

Зазначене підтверджується і ст. 21 Закону про судоустрій, яка встановлює, що місцевими адміністративними судами є окружні суди, що утворюються в округах відповідно до Указу Президента України, тобто зазначена підсудність повністю відповідає вимогам ст. 85 Закону.

З іншого боку, якщо більш детально проаналізувати положення ч. 2 ст. 2 та ст. 181 КАСУ, які регулюють порядок оскарження дій чи бездіяльності ДВС, то, на нашу думку, відразу можливо помітити відсутність процесуального механізму оскарження зазначених дій чи бездіяльності.

Так, ч. 2 ст. 2 КАСУ зазначає, що *«до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження»*, тобто, якщо порядок оскарження дій чи бездіяльності ДВС з провадження виконавчих документів чітко встановлений Законом, то необхідно застосовувати положення саме цього нормативного документу.

Як вже зазначалося, ст. 85 Закону чітко встановлює порядок оскарження дій чи бездіяльності державного виконавця – у формі **подання відповідної скарги**.

При цьому ст. 181 КАСУ зазначає, що учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного

суду **із позовною заявою**, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи ДВС порушено їх права, свободи чи інтереси, **а також, якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб**.

Як вже було наведено вище, Законом передбачений порядок оскарження дій чи бездіяльності ДВС, але **у формі подання відповідної скарги**. Тобто норми ст. 181 КАСУ встановлюють порядок оскарження дій чи бездіяльності органів ДВС у формі направлення відповідної скарги. Але зазначені положення КАСУ прямо суперечать положенням ст. 11 цього ж Кодексу, яка визначає, що суд розглядає адміністративні справи **не інакше, як за позовною заявою**, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог.

Подання ж позовної заяви, якою здійснюється оскарження дій чи бездіяльності державного виконавця до суду адміністративної юрисдикції, прямо суперечить судовій практиці ВСУ, яка виходить з того, що оскарження дій або бездіяльності органів ДВС повинно здійснюватися шляхом подання відповідної скарги, про що зазначалося у попередній статті.

Тобто в КАСУ, на нашу думку, відсутні правові механізми оскарження дій або бездіяльності органів ДВС, які вчинені при здійсненні **виконання виконавчих написів нотаріусів**, оскільки адміністративний суд може розглядати адміністративні справи **не інакше, як за позовною заявою**.

Схожі проблеми виникають і при оскарженні дій чи бездіяльності ДВС при виконанні постанов місцевих адміністративних судів. Якщо в зазначеній ситуації відсутні проблеми щодо підсудності зазначеної справи – адміністративний суд, який видав виконавчий документ, то питання щодо форми оскарження – скарга чи позовна заява, залишаються невирішеними.

На завершення наведеного можливо зазначити, що, на нашу думку, на сьогоднішній день складається ситуація, за якою законодавством встановлена певна форма оскарження дій чи бездіяльності ДВС до адміністративного суду (**при здійсненні виконання виконавчих написів нотаріусів**), але не встановлений процесуальний механізм такого оскарження та відсутня судова практика щодо вирішення зазначеного питання.

На нашу думку, яка ґрунтується на практиці розгляду окремих скарг в місцевих загальних та господарських судах, при визначенні юрисдикції суду, до якого

необхідно звертатися зі скаргами на дії або бездіяльність органів ДВС, які вчинені **при виконанні виконавчих написів нотаріусів**, необхідно керуватися правовідносинами, які склалися між стягувачем та боржником, та на підставі яких нотаріус вчинив виконавчий напис. Так, нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість для стягнення грошових сум або вилучення майна боржника майна. При цьому, стягувачем та боржником у цих випадках можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи, тобто заборгованість може виникнути як із цивільних правовідносин, так і з господарських.

При цьому, якщо стягувачем та боржником є юридичні особи, скаргу необхідно подавати до відповідного господарського суду за місцем знаходження органу ДВС, якщо ж стягувачем або боржником є фізична особа або фізичні особи, то до відповідного суду загальної юрисдикції за місцем знаходження органу ДВС.

У зв'язку з наведеним, до врегулювання правових колізій, про які йдеться у статті, пропонуємо наступне:

1. При оскарженні дій чи бездіяльності органів ДВС, які вчинені при здійсненні **виконання виконавчих написів нотаріусів**, керуватися положеннями Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України щодо визначення підсудності зазначених скарг, оскільки чинний КАСУ містить певні протиріччя щодо форми процесуального документа, на підставі якого здійснюється відповідне оскарження та відсутні процесуальні механізми такого оскарження.

2. До встановлення певної судової практики адміністративного суду, при оскарженні дій чи бездіяльності ДВС **при виконанні постанов адміністративних судів**, звертатися до відповідного адміністративного суду одночасно із скаргою на дії виконавчої служби та з відповідною позовною заявою.

Андрій ФОМЕНКО
заступник керівника департаменту
врегулювання спорів ЮК
«КПД Консалтинг»

Кредит в іноземній валюті: повертаємо в гривнях

Багато наших співвітчизників, які взяли споживчий кредит в іноземній валюті, опинилися після обвалу гривні в скрутному становищі: погашення кредиту обходиться значно дорожче, ніж очікувалося. У не менш складній ситуації опинилися також і юридичні особи, які взяли валютний кредит у доларах або євро: **банки вимагають повернення кредитів (і сплати відсотків) у валюті кредиту**. «Толерантніші» банки дозволяють погашати кредит у національній валюті, але за спеціальним курсом, відмінним від курсу НБУ.

Погашення кредиту у валюті кредиту є загальноприйнятною практикою і, здавалося б, його правомірність не підлягає сумніву. Але з аналізу відповідних положень Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ) виходить абсолютно інше.

Отже, за **кредитним договором** банк або інша фінансова установа (кредитор) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові в розмірі і на умовах, встановлених договором, а позичальник

зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки (ст. 1054 ЦКУ). До відношень за кредитним договором застосовуються положення даного Кодексу, що регламентують правовідносини позики, якщо інше не виходить із суті кредитного договору. За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві *таку ж суму грошових коштів* (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду і такої ж якості (ст. 1046 ЦКУ).

Слід відзначити, що споживчий кредит в іноземній валюті рідко надається в доларах або євро. Банк перераховує, наприклад, автосалону, грошові кошти в гривнях, а зобов'язання боржника **тільки закріплюються** в договорі в еквіваленті іноземної валюти. Тому ключове положення договору позики «що взяв – те повернув» тут не застосовується. Але не це головне.