

ВІСНИК

Центру комерційного права

№21 '2006

Засідання "круглого столу" на тему: "Суддівське правотворення та забезпечення однаковості застосування законодавства судами":

"...Проблема забезпечення однакового застосування законів має увійти як частина до майбутнього закону про судоустрій. Єдина процедура порядку здійснення судочинства — ось про що йде мова".

Із виступу **Василя Онопенка**,
Голови Комітету Верховної Ради
України з питань правової політики



"Лізингодавець несе кредитний ризик, який полягає в тому, що лізингодержувач не буде сплачувати лізингові платежі; крім того, він ще й несе ризик того, що предмет лізингу може втратити вартість, а це об'єктний ризик. Але новий закон вже на рівні договору дозволяє лізингодавцю більш ефективно захиститися і від кредитних, і від об'єктних ризиків".

Андрій Жилінський, виконавчий директор Асоціації
"Українське об'єднання лізингодавців"



Семінар "Підвищення кваліфікації державних виконавців", організований Центром комерційного права спільно з відділом державної виконавчої служби Харківського обласного управління юстиції Міністерства юстиції України.

Зміст

На шляху до правової держави Як досягти стабільності та передбачуваності судової практики?

Громадське обговорення проблеми суддівського правотворення та забезпечення однаковості застосування законодавства судами було проведено Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики, Центром політико-правових реформ та Центром комерційного права 2

Забезпечення однакового застосування законів судами

З матеріалів, підготовлених до "круглого столу" експертами Центру політико-правових реформ **Роксоланою Герою, Романом Куйбідою** та **Тарасом Лесюком** 3

Право і капітал Реформування лізингового законодавства

Дмитро Ночвай, юридичний радник відділу законодавчого розвитку, розповідає, що нового вносить у регулювання лізингових відносин приєднання України до Конвенції "Про міжнародний фінансовий лізинг" 6

"Новий закон дозволяє захиститися і від кредитних, і від об'єктних ризиків"

Інтерв'ю з **Андрієм Жилінським**, виконавчим директором Асоціації "Українське об'єднання лізингодавців" 7

Наші семінари Примусове виконання майнових зобов'язань шляхом звернення стягнення на майно боржника

Ігор Ніколаєв, завідувач секції правознавства Харківського гуманітарного університету "Народна українська академія", на семінарі для державних виконавців розглядає проблеми, з якими стикаються підприємці у зв'язку з проявами несумлінного виконання контрагентами майнових зобов'язань 9

ЯК ДОСЯГТИ СТАБІЛЬНОСТІ ТА ПЕРЕДБАЧУВАНOSTІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ?



Реформування українського судочинства є важливою компонентою роботи Центру комерційного права. Експерти Центру працюють над удосконаленням процедур державної виконавчої служби, допомагають у створенні єдиного реєстру судових рішень, узгоджують положення Цивільного та Господарського кодексів, розробляють заходи щодо забезпечення однаковості судових рішень. Хоча засідання "круглого столу" на тему: "Суддівське правотворення та забезпечення однаковості застосування законодавства судами" пройшло наприкінці минулого року, тема залишається вкрай актуальною і на сьогодні, а виступи найкращих представників юридичної спільноти, високий інтелектуальний рівень аргументації, популярність поглядів та емоційний запал промовців зробили це обговорення однією з найпродуктивніших, найцікавіших громадських дискусій, проведених Центром. Співорганізаторами її були Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та Центр політико-правових реформ. Модераторами "круглого столу" виступили Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **Василь Онопенко** та директор Центру комерційного права **Валентина Данішевська**.

Пан **Онопенко** повідомив присутніх, що Комітет з правової політики завершив велику роботу розгляду кількох законопроектів стосовно змін судової структури і що нині необхідно об'єднати їх в один закон, якого потребує Україна. А проблема забезпечення однакового застосування законів має увійти як частина до цього майбутнього закону про судову структуру. Пані **Данішевська** зазначила,

що судова практика має величезний вплив на суспільні відносини і чим більш сталою і передбачуваною буде судова практика, тим більш стабільними будуть і правовідносини. Але якими шляхами можливо досягти цієї стабільності? Про це і точилися дискусії на засіданні "круглого столу". Початок їм дав виступ **Івана Шицького**, голови Судової палати у господарських справах Верховного Суду України. Пан **Шицький**, зокрема, зауважив, що ми звели до абсолюту поняття незалежності суддів, постійно говоримо про цю незалежність, але не ставимо питання: від чого, від кого незалежний суддя, а головне, з якою метою він незалежний? Очевидно, що ця незалежність має єдину ціль — служити закону. Суддя встановлює обставини справи і досліджує докази, вислуховує сторони і виносить рішення. Ці рішення він повинен винести з дотриманням принципу законності. Процесуальний закон не зобов'язує суддю з'ясувати закон, який регулює спірні відносини. Тож як можливо досягти стабільності правових рішень? Очевидно, вирішення проблеми лежить у площині нормативності, і тому тоді була запропонована конструкція статті 11.3. до Закону "Про судову структуру" не як норма закону, а просто як ідея. Йдеться про методологію суддівської практики і порядок її забезпечення. З цього пункту і почалися дебати, демонструючи абсолютно різні погляди учасників на цю проблему.



Точка зору юридичного консультанта Центру комерційного права **Юрія Попова** була представлена у Віснику № 20 (див. статтю "Суддівське правотворення на прикладі регулювання відносин щодо неукладених угод").

Нині пропонуємо читачам матеріали, підготовлені фахівцями Центру політико-правових реформ.

Забезпечення однакового застосування законів судами

Роксоляна Гера, Роман Куйбіда, Тарас Лесюк

Основні механізми забезпечення однакового застосування законів

Наявність у державі багатьох судів зумовлює проблему неоднакового застосування судами норм права у подібних ситуаціях. Для вирішення цієї проблеми держави передбачають у своєму законодавстві механізми, які дають можливість уніфікувати судову практику. Найбільш поширеним механізмом є забезпечення однакового застосування судами права через діяльність судів вищих інстанцій.

У країнах континентальної Європи завдання забезпечувати єдині підходи у застосуванні закону в межах усієї держави покладається на суд касаційної (ревізійної) інстанції. Суд касаційної інстанції, як правило, у державі один або може бути декілька, якщо судова система будується за принципом спеціалізації судів. Суд касаційної інстанції формулює правові позиції у своїх рішеннях за наслідками касаційного оскарження рішень судів нижчого рівня. Касаційний перегляд здійснюється лише на предмет правильності застосування норм права. Найчастіше думка касаційної інстанції формально не є обов'язковою для суду нижчого рівня, але, якщо суд відхилиться від неї, цілком очевидно, що його рішення у більшості випадків буде скасовано.

У країнах англосаксонської системи права єдність судової практики забезпечується прецедентним характером рішень судів вищого рівня. Прецеденти, покладені в основу рішень таких судів у конкретних справах, є обов'язковими для застосування нижчими судами при вирішенні аналогічних справ. На найвищому рівні єдність судової практики забезпечує верховний суд. Усі суди вищого рівня за суттю є апеляційними, оскільки можуть переглядати судові рішення як з огляду на факти, так і з огляду на право. У країнах континентальної та англосаксонської систем права ініціатором перегляду судового рішення у суді вищій інстанції можуть бути тільки учасники процесу, але не суд.

Судові рішення, особливо судів вищого рівня, широко публікуються. У країнах англосаксонської системи права видають збірники судових прецедентів. Доступність судових рішень як для учасників процесу, так і для суддів дає можливість досягнути прогнозованості судових рішень у подібних справах. У деяких країнах, крім зазначених механізмів, існують й інші способи уніфікації судової практики з однакових питань. Застосування окремих з цих механізмів можуть ініціювати суди. Наприклад, спори про компетенцію між судами різних юрисдикцій у Франції вирішує Суд у розв'язанні конфліктів. Такі спори Суд розглядає як за зверненням учасників, так і за зверненням суду, до якого надійшла справа². Щороку Суд у розв'язанні конфліктів вирішує близько 50-ти справ, пов'язаних з труднощами у визначенні компетенції.

Україна. Сучасні механізми забезпечення єдності судової практики

В Україні передбачено застосування таких механізмів забезпечення єдності судової практики:

перегляд судових рішень:

- 1) апеляційний і касаційний перегляд судових рішень за скаргами учасників процесу (п. 1 ч. 1 ст. 26, п. 1

ч. 1 ст. 39, п. 2 ч. 1 ст. 47 Закону "Про судоустрій України");

- 2) перегляд судових рішень за винятковими обставинами Верховним Судом України (п. 2 ч. 1 ст. 47 Закону "Про судоустрій України")² у зв'язку з неоднаковим застосуванням закону судом (судами) касаційної інстанції;

Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень, а також перегляд судових рішень за винятковими обставинами було запроваджено у процесуальних законах під час "малої судової реформи" влітку 2001 р. на виконання ст. 129 Конституції України. Ці інститути замінили собою касаційний перегляд судових рішень (радянського зразка) та перегляд судових рішень у порядку нагляду. Процедура перегляду судових рішень у порядку нагляду було визнано Європейським судом з прав людини такою, що порушує ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод³, зокрема її вимогу про правову визначеність. Можливість у будь-який час скасувати остаточне судові рішення, яке вже може бути й виконане, є не сумісною з правовою визначеністю.

методична допомога і рекомендації:

- 3) надання президіями апеляційних судів методичної допомоги місцевим судам з метою забезпечення правильного застосування ними законодавства, а також рекомендацій за наслідками розгляду матеріалів узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 4, 8 ч. 2 ст. 30 Закону "Про судоустрій України");
- 4) надання президією вищого спеціалізованого суду методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів, а також рекомендацій за наслідками розгляду матеріалів узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 4, 9 ч. 2 ст. 49 Закону "Про судоустрій України");
- 5) забезпечення головою судової палати Верховного Суду України надання методичної допомоги відповідним судам нижчого рівня з метою правильного застосування законодавства (п. 6 ч. 3 ст. 53 Закону "Про судоустрій України");
- 6) надання Президією Верховного Суду України рекомендацій за наслідками розгляду матеріалів узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 3 ч. 3 ст. 54 Закону "Про судоустрій України");

Надання президіями судів допомоги судам нижчого рівня у правильному застосуванні законодавства — механізм, що перейшов у спадщину від радянської організації діяльності судів (див. п. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 59 Закону "Про судоустрій України" від 5 червня 1981 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1981. — Додаток до № 24. — Ст. 357).

роз'яснення:

- 7) надання пленумом вищого спеціалізованого суду судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (п. 1 ч. 2 ст. 44 Закону "Про судоустрій України");
- 8) надання Пленумом Верховного Суду України роз'яс-

нень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 2 ч. 2 ст. 47, п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону "Про судоустрій України");

До "малої судової реформи" Закон про судоустрій 1981 р. передбачав за Верховним Судом України повноваження давати керівні роз'яснення судам у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України були обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, якому дано роз'яснення (див. ч. 1 ст. 40). Виходячи з того, що здійснювати офіційне тлумачення згідно з Конституцією України є функцією Конституційного Суду України, з червня 2001 р. із Закону про судоустрій вилучено слово "керівні" із терміна "керівні роз'яснення" і положення про їх обов'язковість. Аналогічні зміни відбулися і стосовно роз'яснень Вищого арбітражного (з 2001 р. — господарського) суду України.

офіційне тлумачення:

9) здійснення офіційного тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України (ч. 2 ст. 147, п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України).

Повноваження давати офіційне тлумачення Конституції та законів згідно з Конституцією України 1996 р. перейшло від Верховної Ради України до Конституційного Суду України.

Законодавчі ініціативи в Україні

Для досягнення єдності судової практики запропоновано додатково ще два механізми:

- 1) забезпечення доступу до судових рішень;
- 2) запровадження так званої процедури єдиного порядку здійснення судочинства.

Доступ до судових рішень. Процесуальне законодавство визначає, що підставою для оскарження судового рішення може бути неоднакове застосування судами одного й того самого положення закону (див., наприклад, ст. 354 ЦПК України, ст. 237 КАС України, ст. 111-15 ГПК України). Скористатися цією нормою досить складно без забезпечення доступу всіх заінтересованих осіб до судових рішень. Крім того, якість судових рішень потерпає від того, що судді судів нижчого рівня не мають достатніх можливостей знайомитися із судовою практикою судів вищого рівня. Необхідність заснування національної інформаційної мережі судових рішень з метою забезпечення доступу до прикладів судової практики та можливості їх публічного обговорення визнана ще у *Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*, яку було схвалено Законом України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV.

Про необхідність створення реєстру судових рішень говорить також і в актах органів судової влади. Так, у спільній постанові Пленуму Вищого господарського суду України та Ради суддів господарських судів України від 16 липня 2004 р. "*Про підсумки роботи господарських судів України у I півріччі 2004 року*" зазначено, що важливим фактором вдосконалення правосуддя є його відкритість. Для забезпечення доступу господарських судів та учасників господарських правовідносин до результатів судової практики актуальним визнано вирішення питання щодо створення інформаційної комп'ютерної мережі судових рішень у господарських справах. Через півроку Постановою Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України, колегії Державної судової адміністрації України від 18 лютого 2005 р. № 2 "*Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р.*" Державній судовій адміністрації України доручено запровадити реєстр судових рішень зі створенням у

комп'ютерній мережі відповідної бази даних і забезпечити в установленому законом порядку доступ до неї.

На розгляд Верховної Ради України було внесено два законопроекти, що спрямовані на забезпечення доступності судових рішень. Один з них — проект Закону України "*Про забезпечення гласності при здійсненні господарського судочинства*"⁴ — стосувався відкритості судових рішень лише у господарських справах. Інший законопроект — проект Закону України "*Про доступ до судових рішень*"⁵ — передбачив забезпечення доступу до текстів судових рішень усіх судів загальної юрисдикції, зокрема й через оприлюднення текстів судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України (www.court.gov.ua). Другий проект став Законом 22 грудня 2005 р. Законом України "Про доступ до судових рішень" передбачено створити до 1 січня 2007 р. Єдиний державний реєстр судових рішень, доступ до якого матимуть судді, а у дещо обмеженому вигляді — будь-які інші особи (для останніх тексти судових рішень будуть подаватися з вилученням інформації, доступ до якої обмежено згідно із законом).

Процедура єдиного порядку здійснення судочинства.

Пропозиція щодо запровадження "процедури єдиного порядку здійснення судочинства" втілена у проекті Закону України "*Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України"*"⁶. Основний її зміст відображено у ст. 11-1, якою запропоновано доповнити Закон "Про судоустрій України":

"*Стаття 11-1. Забезпечення однакового застосування законів*

1. Забезпечення однакового застосування законів судами загальної юрисдикції є обов'язком Верховного Суду України.
2. Верховний Суд України приймає рішення щодо єдиного порядку здійснення судочинства і застосування законодавства.
3. Процедура єдиного порядку здійснення судочинства обов'язково застосовується у випадках, коли суд або суддя має намір при розгляді справи відступити від існуючої судової практики, рішень Верховного чи Вищого спеціалізованого Суду, а також у випадках, коли відповідне правове питання, яке має принципове чи загальне значення для судової практики, ще не вирішувалося у процедурі єдиного порядку, так само як і у випадках принципової складності застосування нового закону.
4. Подання про винесення попереднього рішення щодо єдиного порядку здійснення судочинства і застосування законодавства розглядають судові палати Верховного Суду, а у випадку наміру судової палати відступити від рішення іншої судової палати чи Пленуму розгляд здійснюється Пленумом Верховного Суду України.
5. Подання може бути внесеним на розгляд Верховного Суду України на підставі рішень президій апеляційних та вищих спеціалізованих судів за наслідками розгляду відповідних ухвал судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, які здійснюють розгляд справи, а також Генеральним прокурором та Міністром юстиції України.
6. Процедуру єдиного порядку на підставі відповідних подань ініціюють Голова Верховного Суду України та голови судових палат Верховного Суду України.
7. Рішення щодо єдиного порядку здійснення судочинства і застосування законодавства приймаються у формі загальнообов'язкових постанов, які підлягають застосуванню всіма судами загальної юрисдикції. Рішення судів, постановлені без дотримання вимог щодо звернення до процедури єдиного порядку і щодо обов'язковості рішень Верховного Суду, чинності не набувають і скасовуються президіями апеляційних

та касаційних судів на підставі подань голів відповідних судів чи їх заступників — голів судових палат, а також апеляційним чи касаційним судом.

8. Судові палати та Пленум Верховного Суду України можуть надати значення попереднього рішення про право і будь-якому своєму рішення у справі в частині застосування законодавства.
9. Розгляд питань у процедурі єдиного порядку здійснюється за наявності не менше 2/3 складу суддів палати чи пленуму.
10. Пленум Верховного Суду України затверджує Регламент процедур єдиного порядку застосування законів.
11. Рішення з питань єдності судової практики публікуються у "Віснику Верховного Суду України" і розміщуються у Національному реєстрі судових рішень.

Тобто під час розгляду справи суд може ініціювати звернення до Верховного Суду України для того, щоб останній ухвалив попереднє рішення у справі з правового питання. Підставою для такого звернення передбачено один з таких випадків:

- 1) якщо суд має намір при розгляді справи відступити від існуючої судової практики, рішень Верховного Суду України чи вищого спеціалізованого суду;
- 2) якщо відповідне правове питання, яке має принципове чи загальне значення для судової практики, ще не вирішувалося у процедурі єдиного порядку;
- 3) якщо застосування нового закону становить принципову складність.

Відповідне питання, перш ніж стати предметом розгляду Верховного Суду України, за проектом повинно пройти такі інстанції:

- 1) президії апеляційного та вищого спеціалізованого суду, які вносять подання до Верховного Суду України (подання можуть вносити також Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України);
- 2) Голову Верховного Суду України чи Голову Судової палати Верховного Суду України, який на підставі одержаного подання має право ініціювати процедуру "єдиного порядку здійснення судочинства".

За результатами розгляду питання Верховний Суд України (його судова палата чи Пленум) приймає *Загальнообов'язкову постанову*, що є обов'язковою для застосування всіма судами загальної юрисдикції.

Якщо судові рішення ухвалені без звернення до Верховного Суду за наявності до того підстав або з порушенням Загальнообов'язкової постанови воно не набирає законної сили і скасовується:

апеляційним чи касаційним судом (очевидно, у разі оскарження учасниками процесу) або президією апеляційного чи касаційного суду на підставі подань голів відповідних судів чи їх заступників — голів судових палат.

У запропонованому законопроекті механізми "єдиного порядку здійснення судочинства" досить специфічно синтезовані окремі елементи механізмів, передбачених у законодавстві інших країн, а також елементи процедури нагляду, яка застосовувалася у нас до 2001 р.

Висновки

Аналіз пропозиції законопроекту № 8272 щодо запровадження "процедури єдиного порядку здійснення судочинства" у порівнянні із досвідом окремих країн свідчить:

- 1) підстави для надання роз'яснення Верховним Судом України сформульовані у законопроекті надто широко, що зобов'язує суд звертатися за таким роз'ясненням в усіх випадках, коли закон дає підстави для суддівського розсуду;

- 2) процедура звернення до Верховного Суду України за наданням роз'яснення у конкретній справі дуже складна, багатоступенева і залежить від розсуду адміністративних утворень у судах. У законодавстві країн, що було проаналізовано, звернення до верховного суду є безпосереднім (крім Угорщини, де звернення фактично є інформуванням верховного суду про наявність складного теоретичного питання і спрямоване на надання роз'яснень на майбутнє, а не у конкретній справі);
- 3) допускається звернення до Верховного Суду України з ініціативи судів найнижчого рівня, у той час як у більшості країн, у яких є подібні механізми, звертаються переважно суди вищого рівня і, як правило, у разі необхідності відхилитися від існуючої практики;
- 4) такої загальнообов'язковості роз'яснень, як пропонується закріпити за постановами Верховного Суду України, немає у жодній з країн, законодавство яких проаналізовано (за винятком США, де панує доктрина судового прецеденту);
- 5) повернення до наглядового порядку перегляду судових рішень, який засуджено Європейським судом з прав людини. При цьому підставою для застосування цього порядку запропоновано визначити не порушення закону, а не звернення до Верховного Суду України за роз'ясненням або відхід від "загальнообов'язкового" рішення Верховного Суду України. Аналогічних інститутів у згаданих вище країнах немає.

Іншими недоліками запропонованого механізму забезпечення єдності судової практики можна назвати:

- 1) затягування з ініціативи суду розгляду і вирішення справи у першій або апеляційній інстанціях у зв'язку зі зверненням до Верховного Суду України;
- 2) "зв'язування" переконання судді у конкретній справі обов'язковим попереднім рішенням Верховного Суду України, що сумнівно з огляду на конституційне положення про те, що "судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону" (ст. 129 Конституції України);
- 3) суттєве збільшення навантаження на Верховний Суд України внаслідок фактично необмежених підстав для звернення до нього;
- 4) дублювання Верховним Судом України функції Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. У судді буде альтернатива: він зможе звернутися як до Конституційного Суду України, так і до Верховного Суду України. Однак Конституція України закріпила цю функцію тільки за Конституційним Судом.

¹ Шишкін В.І. Судові системи країн світу: Кн. 2. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 148 — 151.

² Цьому способу перегляду судових рішень відповідають "перегляд судових рішень Вищого господарського суду України Верховним Судом України" (ГПК України), "перегляд судових рішень в порядку виключного провадження" (КПК України).

³ Див., наприклад, § 77 рішення у справі "Совтрансавто-холдинг проти України" (Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: SOVTRANS AUTO HOLDING v. UKRAINE, 25 July 2002, Published in Reports of Judgments and Decisions, 2002-VII).

⁴ Проект Закону України "Про забезпечення гласності при здійсненні господарського судочинства" № 6508 від 18 травня 2005 р., внесений народними депутатами України Б. Тарасюком, М. Катеринчуком.

⁵ Проект Закону України "Про доступ до судових рішень" № 8053 від 31 серпня 2005 р., внесений народним депутатом України В. Онопенком.

⁶ Проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" (щодо удосконалення судоустрою України) № 8272 від 12 жовтня 2005 р., внесений народними депутатами України В. Онопенком і В. Мусякою.

Реформування лізингового законодавства

Дмитро Ночвай, юридичний радник відділу законодавчого розвитку



Наприкінці 2003 р. був зроблений перший крок у реформуванні лізингових відносин в Україні, а саме — прийнято Закон України "Про фінансовий лізинг". На відміну від попередньої редакції Закону "Про лізинг", новий закон регулює тільки відносини фінансового лізингу, в той час як регулювання відносин оперативного лізингу віднесено до Цивільного кодексу України. Новий закон суттєво змінив правила укладання договорів фінансового лізингу, скоротив перелік істотних умов договору фінансового лізингу, більш чітко визначив права та обов'язки учасників цих відносин, надав можливість укладати договори сублізингу тощо. Все це позитивно вплинуло на розвиток лізингових відносин, але реформу лізингового законодавства не можна назвати завершеною. Потребують перегляду правила оподаткування лізингових операцій, узгодження норм Цивільного та Господарського кодексів із Законом "Про фінансовий лізинг" тощо.

Наступним логічним кроком у реформуванні лізингового законодавства стало приєднання до Конвенції УНІДРУА "Про міжнародний фінансовий лізинг". Відповідний Закон було прийнято 11 січня 2006 р. Його підтримали 304 народних депутати України, що підкреслює актуальність проблеми і зацікавленість законодавців у створенні сприятливого середовища для розвитку лізингу. Конвенція була підписана в Оттаві 28 травня 1988 р. Її підписали або приєдналися до неї 19 держав, серед яких є Білорусь, Російська Федерація та Узбекистан, а тепер і Україна. Згідно з ст. 16 прикінцевих положень Конвенції вона набуває чинності через шість місяців після направлення документа про приєднання до неї на зберігання депозитарію. З цього моменту Конвенція стає частиною національного законодавства та застосовується при регулюванні відносин міжнародного фінансового лізингу.

Оскільки в Україні досить недавно відбулися суттєві зміни у лізинговому законодавстві, нас цікавить, що нового вносить у регулювання лізингових відносин приєднання до Конвенції. Перш за все слід відзначити, що Конвенція застосовується при регулюванні лізингових операцій за наявності певних умов, а саме:

- лізингодавець і лізингоодержувач знаходяться в різних державах, і ці держави, а також держава постачальника, є Договірними, або
- як договір поставки, так і договір лізингу регулюються законодавством Договірної держави.

Крім того, передбачається можливість не застосовувати Конвенцію, якщо кожна із сторін договору поставки та

договору лізингу погоджується не застосовувати її. Якщо положення про незастосування Конвенції не включені до відповідних договорів, то сторони можуть частково відступати від положень Конвенції, крім обов'язкових норм. Такими обов'язковими нормами є:

- лізингодавець забезпечує безперешкодне використання предмета лізингу лізингоодержувачем незалежно від вимог третіх осіб на цей предмет, якщо тільки такі вимоги не зумовлені діями самого лізингоодержувача, та
- у випадку розірвання договору в зв'язку з несплатою лізингових платежів лізингодавець має право на відшкодування збитків у розмірі, що відповідає сумі коштів, які повинен отримати лізингодавець при добросовісному виконанні договору лізингоодержувачем.

Загалом, положення Конвенції і Закону "Про фінансовий лізинг" не суперечать один одному. В певних випадках вони підсилюють гарантії прав лізингодавця та лізингоодержувача. Наприклад, положення Конвенції про "майнові права лізингодавця, які є чинними незважаючи на права осіб, які наклали арешт або добилися виконання судового рішення" (ст. 7 Конвенції) кореспондуються із забороною конфіскації або накладення арешту на предмет лізингу у зв'язку з будь-якими діями лізингоодержувача (ч. 3 ст. 8 Закону). Обов'язок лізингодавця забезпечити безперешкодне використання предмета лізингу, встановлений у Конвенції (ч. 2 ст. 8 Конвенції), підсилюється нормою Закону, яка гарантує захист прав лізингоодержувача на предмет лізингу нарівні із захистом, встановленим щодо прав власника майна (ст. 9 Закону). Є багато інших положень Конвенції і Закону, які мають різні формулювання, але встановлюють однакові вимоги до договорів фінансового лізингу та закріплюють відповідні права сторін договору. Важливою спільною рисою Конвенції і Закону "Про фінансовий лізинг" є свобода сторін врегульовувати відносини між собою у договорі на свій розсуд, за винятком деяких обов'язкових вимог.

На думку заступника міністра економіки Володимира Ігнащенка, "...приєднання України до цієї Конвенції не вимагатиме змін до чинного законодавства України, в тому числі з питань лізингових відносин в Україні. Зокрема, положення Конвенції абсолютно ідентичні нормам чинного законодавства щодо умов укладення лізингового договору та інших питань". На нашу думку, приєднання до Конвенції не потребує змін у цивільно-правовому законодавстві України ще й тому, що Закон України "Про фінансовий лізинг" та Конвенція мають різні предмети регулювання. Так, Конвенція регулює відносини міжнародного фінансового лізингу і повинна застосовуватись до зовнішньоекономічних контрактів, в той час як Закон регулює відносини так званого внутрішнього лізингу і застосовується до всіх договорів фінансового лізингу, коли лізингодавець і лізингоодержувач є резидентами України. Приєднання до Конвенції є позитивним кроком у розвитку лізингових відносин і створює необхідні правові передумови для залучення іноземних інвестицій через механізм фінансового лізингу. З одного боку, Конвенція надає додаткові гарантії правам іноземних лізингодавців, з іншого — підсилює захищеність вітчизняних лізингоодержувачів. Очікується, що приєднання до Конвенції сприятиме оновленню основних фондів імпортом обладнання через механізми фінансового

лізингу та розвитку економічної конкуренції на ринку лізингових послуг в Україні. А це, своєю чергою, позитивно вплине на покращання економічної ситуації в країні

Відслідковуючи практичні наслідки введення в дію Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про лізинг" (нині цей Закон має назву "Про фінансовий лізинг"), до розробки, обговорення й впровадження якого Центр комерційного права мав найбезпосередніше відношення, ми вирішили звернутися до Андрія Жилінського, виконавчого директора Асоціації "Українське об'єднання лізингодавців" з проханням відповісти на деякі питання.

Новий закон дозволяє захиститися і від кредитних, і від об'єктних ризиків



"Вісник": Що змінилося у діяльності лізингових компаній відтоді, як Закон "Про фінансовий лізинг" набрав чинності?

Андрій Жилінський: Найголовніше, що новий закон суттєво спростив відносини всіх сторін: лізингодавця, лізингоодержувача та виробника — постачальника обладнання. Скажімо, строки договорів зменшилися як мінімум на 50% — якщо раніше договір укладався тільки на сім років, то тепер можливо укласти договір і на три роки. Раніше існувала норма, яка визначала тривалість договору як таку, що має дорівнювати 75% строку експлуатації об'єкта лізингу. У новому законі визначення дозволяє лізингодавцю та лізингоодержувачу самостійно узгоджувати строки, умови поставки та періодичність і розміри платежу. Використовується лише одне обмеження щодо термінів: договір має укладатися на строк не менше року. Це зроблено з урахуванням досвіду більше ніж 60 країн, які використовують лізингові операції. А всі договори, які укладаються на строк, що менше року, — це вже оренда. Тільки за умови наявності договору на строк більше року виникають іншого роду відносини між лізингодавцем та лізингоодержувачем, зобов'язання переходять на інший рівень.

Можемо констатувати, що з прийняттям нового закону збільшилася зацікавленість усіх трьох сторін. Лізингодавець виграв, тому що раніше було 14 істотних умов договору, і всі їх можливо було оспорити, а тепер таких істотних умов залишилося лише три: предмет лізингу, строк договору та розмір лізингових платежів. Таким чином, лізингодавець захищає себе від такого лізингоодержувача, який хоче використати можливості законодавства, щоб скористатися майном на безоплатній основі. Закон залишив певні класичні функції, які виконує лізингодавець, наприклад стосовно страхування обладнання, а от технічне обслуговування тепер покладене на продавця.

Здоровий глузд та досвід усіх країн, де використовують лізинг, переконують, що лізингодавець не повинен нести зобов'язання щодо технічного стану обладнання.

Цікаво, що новий закон передбачає і таке поняття, як сублізинг. А це значно розширює можливості як лізингодавця, так і лізингоодержувача. Припустимо, лізингоодержувач користується певний час якимось обладнанням, а потім, коли у цьому відпадає потреба, може цілком законно передати його іншим особам у сублізинг. У законі чітко вписані всі процедури погодження цього питання з лізингодавцем. Були узгоджені питання, хто має право, за умови, якщо є інший лізингоодержувач, звертатися до виробника продукції. Крім того, раніше існувала така норма, що у випадку, коли лізингоодержувач не сплачує "наступні два платежі", лізингодавець може накласти звернення на майно. Таким чином, лізингоодержувач міг формально платити одну копійку зі ста, і до нього не можна було застосовувати цю норму, оскільки він заплатив, а ніде не зазначалося, що сплачено вчасно і у повному обсязі. І недобросовісні лізингоодержувачі, які мають міцні юридичні служби, могли скористатися цією прогалиною в законодавстві. Тепер же лізингодавець має право відмовитися від договору, якщо лізингоодержувач не сплатив платіж частково або у повному обсязі протягом 30 днів. Тобто лізингодавець має право повернути предмет лізингу за виконавчим написом нотаріуса у безспірному порядку, і таким чином ефективно захистити свої права.

Ми говорили про переваги Закону "Про фінансовий лізинг" стосовно визначення договору лізингу, до чого призводило навіть неправильне визначення, ми говорили про сублізинг, про стосунки між лізингодавцем, лізингоодержувачем і виробником, говорили про істотні умови, виконавчий напис і зменшення ризиків як лізингодавців, так і лізингоодержувачів. Лізингодавець несе кредитний ризик, який полягає в тому, що лізингоодержувач не буде сплачувати лізингові платежі; крім того, він ще й несе ризик того, що предмет лізингу може втратити вартість, а це об'єктний ризик. Але новий закон вже на рівні договору дозволяє лізингодавцю більш ефективно захиститися і від кредитних, і від об'єктних ризиків.

"Вісник": А хто сьогодні виступає головними гравцями на лізинговому ринку?

Андрій Жилінський: Є дві державні компанії, що отримують підтримку держави: НАК "УкрАгролізінг" та ВАТ "Укртранслізінг". Ці компанії працюють задля підтримки вітчизняного товаровиробника. Вони є серйозними гравцями на ринку, є, так би мовити, "агентами уряду", тими, хто забезпечує проведення державної політики в сфері АПК і транспорту. Також є компанії, що мають іноземний капітал, найбільші з них — компанії HERTZ та AVIS. Справжніми лідерами ринку є компанії Оптімалізинг (ТМ "SIXT"), "Ілта", "Євро лізинг", Українська лізингова компанія, Українська універсальна компанія, Надра-Сервіс.

"Вісник": Яка головна мета діяльності Асоціації лізингодавців, що Ви її очолюєте?

Андрій Жилінський: Згідно з чинним законодавством України громадяни мають право створювати об'єднання юридичних осіб, які захищають економічні та соціальні інтереси тих компаній, що входять до цього об'єднання. І

В абсолютних показниках за розмірами профінансових лізингових договорів лізингодавцями (лізинговими компаніями, банками, фінансово-промисловими групами) Україна має найнижчі значення серед країн сусідів. Обсяг щорічних профінансових угод в Чехії більший ніж в Україні в 13 разів; в Польщі — в 12 разів; в Угорщині — в 12 разів; в Словенії — в 4 рази; в Естонії — в 2,8 рази. За якісними показниками, співвідношення лізингу до інвестицій, показник України менший від показника в Чехії в 6,5 рази; в Польщі — в 4,3 рази; в Угорщині — в 8,6 рази; в Словенії — в 7,8 рази; в Естонії — в 12,7 рази.

це не персональний захист. Це захист від дискримінації даного фінансового інструменту по відношенню до інших, це створення умов для зростання обсягів ринку, щоб зрештою виграв сам споживач. Завдяки діяльності Асоціації люди мають можливість збиратися й обговорювати, яким чином вирішити конкретні питання, мають змогу ділитися досвідом. Якщо ж не виходить зарадити справі на рівні поради, тоді вступають у дію інші механізми. Серед проблем, наприклад, такі як подвійне оподаткування операцій лізингу або неможливість віднесення на валові витрати страхових платежів у повному обсязі. Ці питання ми намагаємося вирішити на рівні законодавчих ініціатив, і тоді спілкуємося з відповідними комітетами Верховної Ради України, з Урядом, пресою, громадськими організаціями, проводимо "круглі столи", обговорення тощо, тобто активно захищаємо інтереси індустрії та учасників даної галузі економіки.

"Вісник": Які вбачаєте перспективи розвитку цього ринку? Чи можете навести приклади якихось позитивних зрушень?

Андрій Жилінський: Принаймні, офіційна статистика Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України стверджує, що обсяг ринку фінансового лізингу і кількість договорів збільшуються. В абсолютних показниках обсяги наданих послуг зростають протягом кожного кварталу 2005 року. В окремих компаніях портфель лізингових контрактів має темпи зростання від 30 до 50%. Але в цілому по ринку питома вага лізингу до інвестицій в Україні має одне з найнижчих значень: близько 1-2%. За експертними даними обсяг ринку лізингу в 2005 році склав близько 250-300 млн. доларів США.

Незважаючи на це прикладом успішного розвитку ринку є запрошення Асоціації "Українське об'єднання лізингодавців" приєднатися до Європейської Федерації Національних Асоціацій лізингових компаній, LeaseEurope. Це асоціація, до якої входить близько 30 країн-учасниць, з оборотом понад 400 млн. євро. Наша Асоціація має реальні перспективи у 2006 р. стати асоційованим членом цієї поважної організації. У квітні ц. р. проводитиметься велика міжнародна конференція, в ній візьмуть участь представники багатьох європейських країн-членів LeaseEurope. Ця організація вимагає від України відкритості, прозорості, оперативності. Крім того, LeaseEurope веде роз'яснювальну роботу, працює над популяризацією фінансового інструменту лізингу, надає технічну допомогу у випадках, коли у будь-якій із 30 країн-учасниць виникають певні неприємності або у сфері комерційного права, або на податковому рівні, або на регуляторному рівні.

Так, є спільні проблеми в європейських компаній, що працюють у сфері лізингу. Перша — це впровадження найближчим часом нормативного документа щодо вимог до ризик-менеджменту та до регулювання банківської діяльності, так званий документ "Базель-2". Слід зазначити, що близько 70% фінансування лізингових компаній

— це позики банків, і тому, якщо банківське регулювання, яке випливає з документа "Базель-2", накласти на процес надання кредитів лізинговим компаніям, то це буде одним із визначальних моментів стосовно впливу на вартість грошей для лізингових компаній, на строковість і можливість виконання лізинговими компаніями тих функцій, які вони мають виконувати.

Друга проблема — наслідки впровадження міжнародного стандарту бухгалтерського обліку для операцій фінансового лізингу. Про успішний розвиток нашого ринку свідчить і той факт, що нині відкривається багато нових компаній-лізингодавців. У минулому році зареєстровано не менше 15-20 нових компаній. Це при тому, що нині реально діючих компаній в Україні десь 30-40. І ми знаємо, що в 2006 р. на ринок вийдуть ще близько десяти потужних нових компаній.

"Вісник": Виникає враження, що у сфері лізингу більше немає проблем...

Андрій Жилінський: Але ж так не буває. Ось вам приклад: невідомо звідки виникають ініціативи щодо відміни Закону "Про фінансовий лізинг" або його зміни та переносу низки його положень до Цивільного кодексу України. Неможливо вивести всі питання лізингу на рівень Цивільного кодексу. Це буде крок назад. Немає ніякої кореляції між розвитком лізингового ринку та наявністю спеціального закону. Всі намагання з боку державних органів змінити те, що вже ефективно працює, наводять на думку, що хтось зацікавлений у тому, щоб дезорганізувати цей ринок, і відповідальність людей, які продукують подібні ідеї, виглядає дуже сумнівною. На рівні цього закону, цивільно-правових відносин — все гаразд, а от на рівні податкового законодавства є суттєві перепони, які не дозволяють компаніям збільшити щорічні обороти ринку від 250 млн. дол. до 3-4 мільярдів. І тому є питання до тих людей, які представляють державні органи: чи виграє економіка країни при такому зростанні цієї сфери. Такі цифри зростання базуються на конкретних факторах. По-перше, необхідно задовольнити велику потребу лізингодержувачів; по-друге, необхідно подолати зношеність основних фондів у різних галузях народного господарства країни (на різних підприємствах від 50 до 90 % обладнання); по-третє, досвід інших східноєвропейських країн свідчить про саме таку динаміку зростання лізингових операцій. Ми будемо відстоювати пропозиції учасників ринку щодо створення сприятливих умов для розвитку лізингу шляхом удосконалення податкового законодавства. Для досягнення поставленої мити Асоціація на даному етапі активно співпрацює з Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів та банківської діяльності, Міністерством фінансів, Міністерством економіки. Сподіваємось, що запропоновані нами зміни щодо оподаткування лізингових операцій, зокрема впровадження прискореної амортизації, відміна норм щодо потрійного оподаткування лізингу легкових автомобілів податком на додану вартість, збільшення норми віднесення на валові витрати страхових платежів по договорах лізингу, відміна норми щодо оподаткування податком на додану вартість процентів та комісій, що перевищують подвійну облікову ставку НБУ, і, найголовніше, їх прийняття Верховною Радою, дозволять лізинговим компаніям збільшити розміри профінансових лізингових угод. Ми глибоко переконані, що без підтримки наших ініціатив, ринок лізингу не буде відігравати тієї ролі, яку він має в сусідніх країнах. •

Центр комерційного права продовжує здійснювати програму підвищення кваліфікації державних виконавців. Проведено 20 семінарів, у яких взяли участь більше ніж 800 службовців з усієї України. Ця серія семінарів є вагомим внеском Центру у загальне покращання системи виконавчого провадження в країні, суттєвою допомогою практикам цієї галузі підвищити свій професійний рівень, розібратися у складних моментах щоденної практики. Успішно та продуктивно пройшов один із таких семінарів у м. Харкові, організований Центром спільно з відділом державної виконавчої служби Харківського обласного управління юстиції Міністерства юстиції України. Після концептуального огляду сучасного цивільного законодавства та його застосування у діяльності держвиконавців, кваліфіковані лектори висвітлили широке коло проблем виконавчого провадження, а саме: порядок звернення стягнення на майно та грошові кошти боржника; взаємодія виконавчої служби з банками; справи про банкрутство, накладання та зняття заборон на відчуження нерухомого майна. Дуже корисною і потрібною участю семінарів визнають також можливість обмінятися інформацією та досвідом у неформальному спілкуванні. Пропонуємо увазі наших читачів статтю одного з лекторів харківського семінару, присвячену проблемам, з якими стикаються підприємці у зв'язку з проявами несумлінного виконання контрагентами майнових зобов'язань, внаслідок чого їх виконання стає можливим лише шляхом звернення до суду та державної виконавчої служби.



Примусове виконання майнових зобов'язань шляхом звернення стягнення на майно боржника

Ігор Ніколаєв,
завідувач секції правознавства Харківського гуманітарного університету "Народна українська академія"



Проблемні питання виконавчого провадження України широко обговорювались у наукових колах та серед практикуючих працівників, знаходили висвітлення на сторінках періодичних та монографічних видань, є об'єктом пильної уваги вітчизняних та закордонних підприємців (інвесторів). Незважаючи на ту величезну роботу, яка проводиться в нашій державі з приводу вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів і посадових осіб, в практичній діяльності в цій сфері залишається більше запитань, ніж відповідей. В одній статті відповісти на всі ці запитання не можливо, але спробувати розкрити хоча б деякі з них варто.

На практиці ситуація із захистом прав підприємця (інвестора) в примусовому порядку виглядає наступним чином: підприємець (іноземний інвестор), права якого порушені несумлінним виконанням (невиконанням) майнових зобов'язань контрагентом, звертається до суду з вимогою поновити порушені права. Суд ухвалює рішення, підприємець святкує перемогу і звертається до органів Державної виконавчої служби з вимогою виконати рішення суду. З цієї миті він потрапляє у полон "проблем виконавчого провадження", посилання на які дозволяє державному виконавцю кожного разу знайти аргументо-

вану відповідь на запитання стягувача, чому його рішення досі не виконано.

Слід зазначити, що для державного виконавця, на виконанні у якого знаходяться тисячі рішень суду, одне єдине рішення, з яким звертається стягувач, — це ніщо інше як статистичний показник у звітності. При цьому досить часто забуваємо, що "за кожним рішенням стоять сторони, які мають свій бізнес. За цим бізнесом стоять наймані працівники, контрагенти за договорами (включаючи іноземних), і кожне судове рішення може покласти край певним сподіванням чесно працюючих людей"¹. Тому державні виконавці мають змінити ставлення до кожного конкретного рішення суду, сприймаючи його не як "зайву роботу", якої при наявності відповідної можливості варто позбутися, а як до "дитини", народженої правосуддям, яка втілює в собі сподівання конкретних осіб і всього суспільства на торжество справедливості, законності та найвищих цінностей правової, демократичної держави і громадянського суспільства. Саме в руках державного виконавця опиняється подальша доля цієї "дитини" і пов'язаних з нею сподівань.

Власне кажучи, проблеми вітчизняного виконавчого провадження можна поділити на три категорії:

¹ Посполітак В. Цивільний та Господарський кодекси України: що робити? // Матеріали наук.-практ. конф. "Цивільний та Господарський кодекси України: підсумки застосування". — Ялта; 2005, травень. — С. 9

- 1) до першої можна віднести питання організаційно-матеріального забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні;
- 2) до другої слід включити питання законодавчо-процесуального забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні;
- 3) до третьої можна віднести питання науково-методичного забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні.

1. Питання організаційно-матеріального забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні

З 1999 р. і до цього часу система виконання рішень в Україні перебуває у стані майже постійного реформування. Нагадаємо, що до 1999 р. система виконання рішень в Україні була частиною судової системи. Суддя ухвалював рішення, а судовий виконавець цього ж суду його виконував. У разі необґрунтованого зволікання судового виконавця при виконанні рішення, стягувачу було достатньо звернутися до судді, і питання вирішувалося майже автоматично. Однак такий стан речей не відповідав положенням Конституції про поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Тому функції виконання рішень було передано Державній виконавчій службі Міністерства юстиції України. Державні (раніше — судові) виконавці отримали статус процесуально самостійних посадових осіб і організаційну свободу, якою державні виконавці подекуди користуються не досить сумлінно.

Із початку 1990-х років і по цей час в Україні спостерігається тенденція до постійного зростання кількості звернень громадян та юридичних осіб до юрисдикційних органів, внаслідок чого постійно збільшується кількість рішень, які потребують виконання в примусовому порядку. Так, наприклад, якщо в 1990 р. судами України ухвалено рішення по 379,2 тис. цивільних справ, то в 2000 р. ця цифра досягла вже 911,4 тис., а в 2003 р. — 1259,3 тис. Проаналізувавши такі цифри, не важко дійти висновку про збільшення лише за перші десять років незалежності кількості рішень і лише по цивільних справах (ця категорія справ вибрана не випадково, бо саме вона дає найбільшу кількість майнових рішень, які виконуються в примусовому порядку шляхом звернення стягнення на майно боржника) майже в три рази. Відповідно до цього збільшення мало би відбутися прямо пропорційне збільшення кількості державних виконавців, але цього на практиці не відбулося. Пов'язано це перш за все з обмеженістю ресурсів бюджетного фінансування.

Одним з можливих шляхів вирішення цієї проблеми може стати запровадження в Україні інституту приватних виконавців за аналогією з приватними нотаріусами, приватними адвокатами, приватними (третейськими) судами.

2. Питання законодавчо-процесуального забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні

Зміни до законодавства про виконавче провадження вносяться щорічно. На жаль, процесуальних проблем виконавчого провадження значно більше, ніж їх об'єктивно можна вирішити сьогодні. Прикладів можна наводити багато, але обмежимося лише двома.

Перший приклад. Довгий час точиться запекла боротьба між державними виконавцями і стягувачами, з одного боку, і боржниками, з іншого, з приводу допустимості та порядку примусового входження в приміщення, в якому перебуває майно боржника, на яке державний виконавець має звернути стягнення, якщо це приміщення є житлом. Власне кажучи, на практиці важко визначити, яке приміщення є житлом, якщо боржник наголошує на тому, що він його використовує для проживання (наприклад, боржник, не маючи іншого житла, мешкає в гаражі, на дачі тощо).

Проблема в цьому випадку полягає в тому, що *державний виконавець* згідно з положенням Закону України "Про виконавче провадження" **наділений правом** входження, а зі вступом в дію Закону України № 1095-IV від 10.07.2003 р., яким внесено зміни та доповнення до Закону України "Про виконавче провадження", *безперешкодного входження до приміщень і сховищ*, що належать боржникам, або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, при необхідності примусово відкривати їх, опечатувати, накладати арешт на майно боржника та вилучати його. Однак конституційна норма про недоторканість житла зводить нанівець це право державного виконавця, якщо мова йде про знаходження майна в житловому приміщенні. Отже, теоретично державний виконавець має право безперешкодного входження в приміщення, яке на практиці безперешкодно можна виконати тільки стосовно приміщень, які не використовуються боржником як житло, а точніше стосовно якого боржник не наголошує, що це приміщення використовується для проживання.

Стосовно "безперешкодності" входження в будь-яке приміщення, то такого прикладу автор статті не зможе навести ні з власної практики роботи державним виконавцем, ні з практики інших своїх колег. Будь-яке входження в приміщення боржника є "перешкодним" із самого визначення поняття "примусове виконання рішення", яке само по собі передбачає перешкодження діям державного виконавця з боку боржника, інакше цей боржник виконав би рішення самостійно, в добровільному порядку. Зрозуміло, що в цій ситуації лише теоретизуючий юрист, відірваний від практики, зможе знайти швидко і легку відповідь на запитання, як вирішити цю законодавчу колізію, запропонувавши внести, наприклад, відповідні зміни до Конституції. Однак жодної перспективи практичної реалізації ця пропозиція не матиме, в світлі демократизації відносин у суспільстві, з одного боку, та, з іншого, через процедурну складність внесення змін до Конституції. І жодні зміни до Закону України "Про виконавче провадження" не в змозі вирішити цю проблему. Єдиним шляхом практичного подолання цієї проблеми є вироблення методичних рекомендацій, які мають ґрунтуватися на ретельному вивченні та аналізі чинного законодавства, узагальненні практичного досвіду роботи виконавчої служби та судової практики з цього питання.

Другий приклад. Верховна Рада України 29 листопада 2001 р. ухвалила Закон № 2864-III "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна", яким ввела мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить 25 та більше відсотків. Строк дії мораторію — до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна. Тобто фактично його дія не обмежена, бо коли відбудеться таке "вдосконалення" невідомо. Таким чином, примусово виконати рішення суду шляхом звернення стягнення на майно боржника — державного підприємства або господарського товариства, у статутному фонді якого частка держави становить 25 та більше відсотків просто неможливо. Як висновок зазначимо, що законодавець сам іноді закладає законодавчо-процесуальні "ями", які є задалегідь неподоланними, але які має подолати державний виконавець при реалізації принципу — судові рішення має бути виконано за будь-яких обставин.

Останній приклад наочно демонструє ситуацію "процесуального абсурду" примусового виконання рішення, ухваленого стосовно суб'єкта, щодо майна якого введено мораторій на примусову реалізацію. Законодавець в Законі України "Про виконавче провадження" передбачає обов'язок державного виконавця виконати таке рішення в примусовому порядку, а в іншому законі передбачає обов'язок державного виконавця утриматися від його примусового виконання. Постає питання, навіщо ухвалювати рішення, виконати яке неможливо. Взагалі, сама можливість появи судового рішення, яке не може бути виконано через законодавчі неузгодженості, породжує недовіру до права, судової системи і держави в цілому.

3. Питання науково-методичного забезпечення діяльності системи виконання рішень в Україні

У науці криміналістики докладно досліджено проблемні питання розслідування окремих категорій кримінальних справ та проведення окремих категорій процесуальних дій. Результати цих досліджень втілено в методичні рекомендації (методику розслідування та методику проведення процесуальних дій), які широко використовуються слідчими та оперативними співробітниками правоохоронних органів на практиці. Стосовно виконавчого провадження ще навіть не йдеться про вироблення методики виконання окремих категорій рішень та методики проведення окремих виконавчих дій. При цьому постає питання, чим, наприклад, обшук відрізняється від огляду приміщення, в якому знаходиться майно боржника, за ступенем складності та важливості. Ця дія навіть у досвідченого державного виконавця викликає масу труднощів організаційного, психо-емоційного та процесуального характеру. Про виконавця-початківця годі й казати. Розроблення методики виконання окремих категорій рішень та методики проведення окремих виконавчих дій — гарантія підвищення ефективності примусового виконання рішень судів в Україні.

Ще одним напрямом у роботі з підвищення ефективності виконання судових рішень є робота з кадрами, а са-

ме постійне підвищення їх кваліфікації через систему тренінгів, курсів, семінарів і т. ін. Цю роботу спільно з Міністерством юстиції України успішно проводить Центр комерційного права — мабуть, єдина в Україні неурядова організація, що переймається вирішенням цієї проблеми.

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід відзначити, що проблемні питання виконавчого провадження в Україні взагалі і примусового виконання майнових зобов'язань шляхом звернення стягнення на майно боржника, зокрема, потребують пильної уваги з боку науковців та практиків. Вирішення цих проблем лише ситуативними методами неможливе. Треба розробити чіткий план дій щодо підвищення ефективності діяльності державної виконавчої служби, розуміючи при цьому, що лише адміністративними заходами ці питання не розв'язати. Підвищення ефективності виконання рішень є завданням для всього українського суспільства, а не лише для Міністерства юстиції.

Ефективне виконання рішень — це, по-перше, одна з головних гарантій втілення в життя ідеї побудови правової, демократичної держави, громадянського суспільства. Позаяк неможливо стверджувати, що правовою є держава, в якій діють закони, а громадяни мають права, коли немає дієвого механізму їх захисту та поновлення. По-друге, це ще один крок на шляху підвищення інвестиційної привабливості України для іноземних підприємців, які більше за все цінують стабільність, прогнозованість і захищеність свого бізнесу. Гарантувати це можна, лише маючи впевненість у тому, що у разі несумлінного виконання майнових зобов'язань контрагентами (постачальниками, замовниками, реципієнтами інвестицій і т. ін.) їх виконання буде забезпечено примусово, шляхом звернення стягнення на майно боржника.

Говорячи про шляхи вирішення проблеми підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні, традиційно звертаємося до державних виконавців Міністерства юстиції та Верховної Ради України. Сьогодні спробуємо дати поради підприємцям, які керуючись принципом "рятування потоплюючих — справа самих потоплюючих", мають самостійно піклуватися про долю виконання рішення суду, за яким вони виступають стягувачем.

Поради підприємцям — стягувачам:

- 1) створювати в структурі своїх підприємств підрозділи, які б спеціалізувалися на виконанні рішень, або звертатися до фахівців, які мають відповідний досвід практичної роботи та кваліфікацію;
- 2) звертаючись до суду, готуватися до того, що рішення не буде виконано у добровільному порядку (за принципом — укладаючи мир, готуйся до війни). Для цього разом з поданням позовної заяви клопотатися перед судом про забезпечення позову, ретельно обираючи той спосіб дій, які надалі створять умови для швидкого та реального виконання рішення в примусовому порядку;
- 3) проявляти ініціативу в лобюванні на всіх рівнях питання вдосконалення діяльності системи виконання рішень у примусовому порядку. •



Редакційна рада:

Наталя Андрієвська,	Ольга Кільдюшкіна,
Андрій Волков,	Ольга Макара,
Валентина Данішевська,	Юрій Попов,
Галина Довгопол,	Інна Топал



Адреса:

вул. Круглоуніверситетська, 13,
м. Київ, 01024,
тел.: (044) 490-65-75,
факс: (044) 490-65-74
E-mail: clc@clc.com.ua,
web-site:
www.commerciallaw.com.ua



Table of contents

On the Road to Rule of Law

How to ensure stable and predictable judicial practice?

Public hearings on "Judicial Lawmaking and Uniform Application of the Law in Courts" held by the Verkhovna Rada Committee for Legal Policy, the Center for Political and Legal Reforms, and the Commercial Law Center2

Securing a Uniform Application of the Law by Courts

Roundtable materials prepared by experts of the Center for Political and Legal Reforms *Roksolana Gera, Roman Kuybida and Taras Lesiuk*3

Law and Capital

Amending Lease Legislation

Dmytro Nochvay, Legal Advisor of the CLC Legislative Development Department discusses legislative implications of Ukraine's accession to the Convention "On Cross-border Financial Leasing"6

"New Law Allows Mitigation of Credit and Leased Asset Risks"

Interview with *Andriy Zhylynsky*, Executive Manager of the Ukrainian Union of Lessors7

CLC Workshops

Mandatory Enforcement of Property Obligations through Seizure of a Debtor's Assets

At a workshop for state enforcement officers *Ihor Nikolayev*, Head of the Law Department of the Kharkiv Humanitarian University "Popular Ukrainian Academy" comments on contract enforcement problems faced by entrepreneurs due to non-performance of obligations by their counterparts9