

КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ**CONTROL AND SUPERVISION OF APPLICATION OF ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT ACTIONS BY STATE EXECUTIVE SERVICE BODIES**

Загорулько Є.О.,

здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується місце і роль контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби в механізмі забезпечення прав і законних інтересів людини та громадянина. Автором досліджено правові основи діяльності у сфері здійснення контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби, наведено проблеми, що існують у практиці організаційного забезпечення такої діяльності.

Ключові слова: контроль, нагляд, виконавче провадження, адміністративний примус, заходи адміністративного примусу, органи державної виконавчої служби, державний виконавець.

В статье анализируются место и роль контроля и надзора за применением мер административного принуждения органами государственной исполнительной службы в механизме обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина. Автором исследованы правовые основы деятельности в сфере осуществления контроля и надзора за применением мер административного принуждения органами государственной исполнительной службы, приведены проблемы, существующие в практике организационного обеспечения этой деятельности.

Ключевые слова: контроль, надзор, исполнительное производство, административное принуждение, меры административного принуждения, органы государственной исполнительной службы, государственный исполнитель.

The article analyzes the place and role of control and supervision over the use of administrative enforcement measures by the bodies of the state executive service in the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of a person and a citizen. The author investigates the legal bases of activity in the field of control and supervision of the use of administrative coercion by the bodies of the State Bailiffs Service, presents problems that exist in the practice of organizational support for this activity. Focused attention is paid to the fact that the provision by the state of proper control and supervision of the use of administrative coercion by the bodies of the state executive service will increase the role of their activities and their significance in the mechanism of ensuring human rights. The article outlines the advantages and disadvantages of internal and external control, provides an exhaustive list of bodies and officials authorized to carry out internal and external control over the activities of state executives, including the use of administrative coercive measures, and the procedure for such control. Particular attention has been given to internal control, since at the present stage it should be more effective because of the fact that it is carried out by experienced specialists of a narrow profile, it has inherent efficiency and free of charge for the initiator, etc. The author of the article proposes to return to the debtor, at the legislative level, the right to appeal decisions, actions and inaction of the state executive in an administrative manner and to deprive the prosecutor of the status of a body of state supervision over observance of laws in the execution of judicial decisions in criminal cases by the bodies of the state executive service, and to restrict it exclusively The status of participant in enforcement proceedings in cases stipulated by law.

Key words: control, supervision, enforcement proceedings, administrative enforcement, administrative enforcement actions, state executive service, bailiff.

Застосування органами державної виконавчої служби заходів адміністративного примусу майже завжди спричинює негативні наслідки переважно для боржника. Такими наслідками можуть бути: позбавлення або обмеження особи в правах, притягнення до юридичної відповідальності тощо.

Заходи адміністративного примусу необхідні як для реалізації принципу законності у виконавчому провадженні, так і для забезпечення прав і свобод сторін виконавчого провадження [1, с. 168–169].

Під час застосування заходів адміністративного примусу державні виконавці досить часто припускаються порушень вимог чинного законодавства України. Трапляються випадки, коли державний виконавець, не вживши певних заходів адміністративного примусу у виконавчому провадженні, припускається протиправної бездіяльності.

Така ситуація є однією з причин слабкості виконавчого провадження в механізмі захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, інтересів юридичних осіб та держави в цілому.

Саме забезпечення державою належного контролю та нагляду за застосуванням органами державної виконавчої служби заходів адміністративного примусу сприятиме зростанню значення їхньої діяльності в механізмі забезпечення прав людини.

Сучасний аналіз контрольно-наглядової функції держави у виконавчому провадженні є актуальним, оскільки здійснений після запровадження нового законодавства.

Отже, завданням статті є науково-теоретичне обґрунтування провідної ролі в механізмі забезпечення прав і законних інтересів учасників виконавчого провадження контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби.

Контроль і нагляд за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби став предметом наукових досліджень у працях В.М. Бевзенка, С.А. Борискіна, Р.В. Ігоніна, М.І. Смоковича, С.Я. Фурси, С.В. Щербак, Б.М. Гук, В.В. Комарова, В.Б. Авер'янова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка та багатьох інших вчених. Проте постійний розвиток законодавства у сфері виконавчого провадження потребує сучасного наукового дослідження в цьому напрямку.

Ч. 2 ст. 3 Конституція України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2].

Реалізуючи повноваження, закріплені за ним законом, державний виконавець має арсенал засобів, спрямованих на забезпечення прав громадян у виконавчому провадженні. До таких засобів належать, зокрема, заходи адміністративного примусу.

Забезпечення державою належного контролю та нагляду за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби є однією з найважливіших гарантій забезпечення прав, свобод та за-

конних інтересів громадян і юридичних осіб у виконавчому провадженні.

Правові основи державної контрольно-наглядової діяльності за застосуванням заходів адміністративного примусу органами державної виконавчої служби визначено Конституцією України [2], Законом України «Про виконавче провадження» [3], Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4], Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженою наказом Міністерства юстиції від 02 квітня 2012 р. № 512/5 [5], іншими нормативно-правовими актами.

У чинному законодавстві України поняття «державний контроль» фактично ототожнюється з поняттям «державний нагляд». В юридичній літературі єдиний підхід до визначення цих понять та їх співвідношення відсутній.

Контроль є складовою частиною (елементом) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни і правопорядку та полягає у втручанні контрольних органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів; нагляд же має на меті виявлення і попередження правопорушень, усунення їхніх наслідків і притягнення винних до відповідальності, без права втручатися в оперативну та господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміні чи скасування актів управління [6, с. 228–229].

Наглядовий орган за своєю суттю не має відносин підлеглості з органом, за яким здійснюється нагляд. Наглядовий орган оцінює діяльність відповідної особи лише з позиції законності, але не доцільності, не втручаючись у її оперативну або іншу форму діяльності [7].

На думку автора, така позиція щодо визначення наведених понять та їх співвідношення є найбільш слушною.

Орган державної виконавчої служби може вступати в певні правовідносини з іншими суб'єктами на засадах рівності (господарські правовідносини). У цьому випадку його діяльність може бути предметом державного фінансового нагляду, державного протипожежного нагляду тощо. Проте, в разі застосування заходів адміністративного примусу між органом державної виконавчої служби та зобов'язаним суб'єктом виникають відносини влади і підпорядкування, що зумовлює особливості державної контрольно-наглядової діяльності в цій сфері. Такі особливості досить чітко закріплено і на законодавчому рівні.

Так, ст. 12 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачено, що контроль за діяльністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби здійснюють органи примусового виконання рішень, визначені у ст. 6 цього Закону, в порядку, встановленому Міністерством юстиції України [4].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», систему органів примусового виконання рішень становлять:

1) Міністерство юстиції України;

2) органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавчому порядку [4].

На виконання ст. 12 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» наказом Міністерства юстиції України від 21 жовтня 2016 р. № 3004/5 було затверджено Порядок здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, яким визначається механізм здійснення Мі-

ністерством юстиції перевірок діяльності працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, зокрема стану додержання Конституції України, вимог законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, ухвалених відповідно до Конституції, та законів України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства юстиції України, доручень Міністра юстиції України, та організації роботи щодо їх виконання, дотримання вчинення державними і приватними виконавцями порядку та строків вчинення виконавчих дій, виконання правил діловодства [8].

Абзацом 1 п. 1 р. II цього Порядку передбачено, що для проведення перевірок Міністерством юстиції створюється робоча група.

До робочої групи, крім працівників структурних підрозділів апарату Міністерства юстиції, можуть залучатися працівники органів Державної виконавчої служби (далі – ДВС), які мають високий професійний рівень та досвід практичної роботи не менше 5 років.

Такі робочі групи, здійснюючи контроль за діяльністю органів державної виконавчої служби, проводять комплексні, контрольні, планові, позапланові, цільові перевірки.

Абзацами 2, 3, 4 ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, у процесі здійснення контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їхню частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, установленому цим Законом.

Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або виконавець, з власної ініціативи чи за заявою сторони виконавчого провадження, може виправити допущені у процесуальних документах, винесених у виконавчому провадженні, граматичні чи арифметичні помилки, про що виносяться відповідна постанови.

Керівник вищого органу державної виконавчої служби у разі виявлення порушень вимог закону визначає їх своєю постановою та надає доручення начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, щодо проведення дій, передбачених абзацами другим і третім цієї частини [3].

Згідно з п. 1 р. XII Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 2 квітня 2012 р. № 512/5, перевірити законність виконавчого провадження мають право:

– директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у відділі примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, відділах примусового виконання рішень управлінь державної виконавчої служби, відділах державної виконавчої служби;

– начальник відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі;

– начальник управління державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у відділі примусового виконання рішень цього управління та відділах державної виконавчої служби, що йому підпорядковані;

– начальник відділу примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі;

– начальник відділу державної виконавчої служби – виконавче провадження, що перебуває (перебувало) на виконанні у цьому відділі [5].

Законодавством про виконавче провадження наведено вичерпний перелік органів і посадових осіб, що мають право здійснювати внутрішній контроль за діяльністю державних виконавців, зокрема під час застосування заходів адміністративного примусу, та порядок здійснення такого контролю.

Деякі науковці висловлюють досить слушну думку про те, що керівним працівникам органів державної виконавчої служби слід уникати безпосереднього виконання функцій державних виконавців, щоб не створювати юридично неоднозначних ситуацій і не обмежувати права учасників виконавчого провадження [9, с. 6].

Предметом контролю за діяльністю державних виконавців є законність, повнота і своєчасність виконання рішень, а сам контроль має полягати у спостереженні та перевірці їхньої діяльності відповідно до передбачених законодавством вимог, а також у запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій.

Внутрішній контроль має бути більш ефективним, ніж зараз, оскільки він здійснюється досвідченими фахівцями вузького профілю, йому притаманна оперативність і безкоштовність для ініціатора тощо.

Згідно з вимогами чинного законодавства, внутрішній контроль у виконавчому провадженні може проводитися як за власною ініціативою, так і за ініціативою стягувача й інших учасників виконавчого провадження (крім боржника).

Виходячи з конституційних принципів рівності та справедливості, обмеження в доступі до правосуддя через підвищення ставок судового збору, недосконалості самої судової гілки влади, правильним на даному етапі було б повернення боржникові на законодавчому рівні права на оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця в адміністративному порядку.

За загальним правилом, процедура контролю складається з таких стадій: 1) підготовка; 2) перевірна; 3) підсумкова; 4) оскарження, 4) реалізації рішень, прийнятих за результатами контролю.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб у діяльність державного виконавця, приватного виконавця з примусового виконання рішень [4].

Системний аналіз наведеної норми в сукупності з вимогами ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» [3] та вимогами чинних процесуальних кодексів дозволяє дійти висновку, що єдиним органом державної влади, який має право здійснювати зовнішній контроль за діяльністю державного виконавця під час застосування заходів адміністративного примусу, є суд відповідної юрисдикції.

У такому разі суд здійснює особливу, зовнішню, саме контрольну, а не наглядову функцію, хоча він і не має відносин підлеглості з органом державної виконавчої служби, стосовно якого здійснює контроль. Обґрунтовуючи таку позицію, можна сказати, що контрольну функцію суд здійснює виключно під час розгляду справи, ініційованої стороною або іншим учасником виконавчого провадження; суд вирішує значну кількість істотних питань виконавчого провадження. Крім того, суд за результатами розгляду заяв та подань державного виконавця санкціонує певні заходи адміністративного примусу (примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника, встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника тощо), здійснюючи при цьому контроль за виконавчим провадженням у цілому. На практиці більш дієвим вияв-

ляється саме судовий контроль за діяльністю державного виконавця, що пов'язано з високою кваліфікацією та неупередженістю суддів.

Законом України «Про виконавче провадження» [3] прокурор наділений виключно повноваженнями учасника виконавчого провадження. Досить позитивною тенденцією є позбавлення законодавцем прокурора повноважень, що реалізовувались у формі актів прокурорського реагування (припис, протест, подання та постанова про дисциплінарне провадження тощо).

Але п. 9 р. XV «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що прокуратура продовжує виконувати, відповідно до чинних законів, функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також за процесі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян в органах та установах, шляхом проведення регулярних перевірок, а також у зв'язку з необхідністю належного реагування на відомості про можливі порушення законодавства, що містяться у скаргах, зверненнях чи будь-яких інших джерелах. У межах реалізації зазначеної функції прокурор має право залучати відповідних спеціалістів [10].

Згідно з ч. 4 ст. 26 цього Закону, письмові вказівки прокурора щодо додержання встановлених законодавством порядку й умов тримання осіб у місцях, зазначених у п. 1 ч. 1 цієї статті, а також письмові вказівки прокурора, надані іншим органам, що виконують судові рішення у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, є обов'язковими і підлягають негайному виконанню.

Органи державної виконавчої служби виконують, зокрема, вироки судів у кримінальних справах у частині конфіскації майна засудженого та призначення штрафу.

Трапляються випадки, коли прокурор посилається на ч.ч. 2, 4 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» [10], та надає державному виконавцеві письмові вказівки, які є обов'язковими для останнього і підлягають негайному виконанню.

Доцільним було б позбавлення на законодавчому рівні прокуратури статусу органу державного нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах органами державної виконавчої служби, і обмеження її виключно статусом учасника виконавчого провадження у випадках, передбачених законом. Подвійна роль прокурора у виконавчому провадженні призводить до дублювання повноважень суду, оскільки останній, за результатами розгляду скарги (позовної заяви) прокурора, своїм рішенням може визнати незаконним рішення державного виконавця, зобов'язати його вчинити певні дії або утриматись від їх виконання.

З оновленням законодавства України органи державної виконавчої служби під час застосування заходів адміністративного примусу у виконавчому провадженні позбавлено зайвого державного контролю, а наглядові повноваження органів прокуратури у цій сфері є досить обмеженими і тимчасовими, що позитивно впливає на якість і показники їхньої роботи. Водночас сучасні тенденції зумовлюють удосконалення механізму контролю у виконавчому провадженні, оскільки це вкрай необхідно для ефективного забезпечення прав і свобод сторін виконавчого провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : [навчальний посібник] – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст.141.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII // Голос України від 5 липня 2016 р. – № 122–132.
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII // Відомості Верховної Ради України від 15 липня 2016 р. – № 29. – Ст. 535.
5. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/print1476701643325280>.
6. Серeda О.Г. Поняття і сутність нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства / О.Г. Серeda // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 227–232.
7. Мусієць Т.В. Регулювання та нагляд за фінансовими інноваціями в міжнародній діяльності банків / Т.В. Мусієць, Т.А. Медвідь // Вісник Української академії банківської справи. – 2010 – № 1 (28).
8. Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців : наказ Міністерства юстиції України від 21 жовтня 2016 р. № 3004/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1440-16>.
9. Спасибо-Фатеева І.В., Печений О.П., Крат І.В., Мица Ю.В., Спасибо А.І. Актуальні питання виконавчого провадження : [практичний посібник] / І.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печений, І.В. Крат, Ю.В. Мица, А.І. Спасибо. – Центр комерційного права, 2009 – 80 с.
10. Про Прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII // Голос України від 25 жовтня 2014 р. – № 206.

УДК 347.73

БАЗЕЛЬ III: ДЕЯКІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРИЦИКЛІЧНОГО БУФЕРУ КАПІТАЛУ

BASEL III: SOME ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF COUNTERCYCLICAL CAPITAL BUFFER REGULATION

Комзюк В.Л.,
магістр права, здобувач
Гамбурзький університет

Стаття присвячена актуальним економіко-правовим проблемам регулювання контрициклічного буферу капіталу в рекомендаціях Базельського комітету з банківського нагляду. Автором здійснено аналіз особливостей імплементації контрициклічного буферу, регуляторного впливу на банківський сектор задля зменшення негативних наслідків економічних циклів та можливих проблем із застосуванням контрициклічного буферу.

Ключові слова: контрициклічний буфер капіталу, Базель III, банківське регулювання.

Статья посвящена актуальным экономико-правовым проблемам регулирования контрициклического буфера капитала в рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору. Автор осуществил анализ особенностей имплементации контрициклического буфера, регуляторного воздействия на банковский сектор с целью снижения негативных последствий экономических циклов и возможных проблем при применении контрициклического буфера.

Ключевые слова: контрициклический буфер капитала, Базель III, банковское регулирование.

The article is devoted to current economic and legal problems of regulation of the countercyclical capital buffer in the recommendations of the Basel Committee on Banking Supervision. The author carried out an analysis of the specifics of the implementation of the countercyclical buffer, the regulatory intervention on the banking sector in order to reduce the negative consequences of economic cycles and possible problems in the application of a countercyclical buffer.

History of Basel regulatory framework, peculiarities of banking supervision and role of the authorities in the macroprudential regulation of financial and banking markets is analyzed. Particular attention is devoted to the regulatory choice of automatic rules versus discretion of the regulators, possible mistakes in the implementation of the countercyclical buffer.

Besides, procyclicality of regulatory intervention is evaluated. Possible reasons why regulators fail to address current problems with economic downturns and booms are described. The author suggests how states can mitigate such risks.

The main part of the article is the analysis of how countercyclical buffer works: why states intervene, possible size of the buffer, how is it changed, how it affects banks capital and why banks fail to implement countercyclical buffer without state regulation, even though it is beneficial for the well-being of bank.

Such analysis is conducted in respect of Ukrainian policy aimed at implementation of Basel III norms, in particular, countercyclical buffer. The author makes own conclusions concerning countercyclical buffer implementation.

Key words: countercyclical capital buffer, Basel III, Banking regulation.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що через реальну загрозу нових глобальних фінансових криз нещодавно Національним банком України оголошено про вироблення і поступове застосування нових вимог до капіталу банків з метою впровадження сучасного європейського досвіду наближення до стандартів управління капіталом [1; 2], розроблених у 2010 р. Базельським комітетом з банківського нагляду. Такі вимоги мають спиратись на міцне наукове підґрунтя, спробою внеску до якого стала і ця стаття. Тема дослідження додатково актуалізується також відсутністю відповідного вітчизняно-

го досвіду та недостатньою її вивченістю у вітчизняній юридичній науці.

Оскільки наукові праці українських юристів з досліджуваної теми досі відсутні (принаймні, під час роботи над статтею в доступних джерелах вони не виявлені), автор спирався на численні публікації економістів – науковців та практиків, таких, як Ж. Довгань [3], Н. Задерей [4], О. Заруцька [5], І. Кобушко [6], І. Лишак [7], С. Мамедов [8], Л. Матлага [9], О. Метлушко й О. Павлова [10], В. Мотузінський [11], О. Павлюк [12], А. Тищенко [13], Н. Торконяк [14], С. Хвалінський [15], І. Хома й О. Граці-