

Анонімна відкритість у роботі Мін'юсту

№08, 05 березня 2020

Олексій Соломко ,
адвокат, член Дисциплінарної комісії приватних виконавців
ADER HABER

Якщо провести опитування серед приватних виконавців, то одним із "найвитонченіших" видів дисциплінарного стягнення, яке може бути до них застосоване, виявиться зупинення їхньої діяльності. Причому строк застосування такого стягнення не матиме значення – хоч на один тиждень, хоч на повну, до шести місяців, як передбачає ст. 41 Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" (далі – Закон).

У чому ж, на думку приватних виконавців, полягає "витонченість" такого покарання? У трьох основних наслідках:

1. Фактичне зупинення виконання рішень на користь стягувачів (через нормативну неврегульованість можливості передання виконавчих проваджень іншим виконавцям).
2. Понесення фінансових втрат, пов'язаних із зупиненням діяльності (не отримуючи надходжень, протягом часу зупинення виконавець має утримувати свій офіс).
3. Необхідність складання невідомого іспиту.

Суть останнього полягала в тому, що немає відповідного порядку складання іспиту для повернення до професії, як того вимагає закон. Серед приватних виконавців навіть розгорнулася активна дискусія щодо можливості повернення у професію тих виконавців, діяльність яких було зупинено рішенням Дисциплінарної комісії приватних виконавців і щодо яких закінчився визначений строк зупинення.

Утім Міністерство юстиції нарешті змогло похвалитися прийняттям відповідного акта – Порядку підвищення кваліфікації приватним виконавцем, затвердженого наказом від 28.01.2020 р. № 297/5 (далі – Порядок).

Проте самі приватні виконавці чомусь не поділяють радість Мін'юсту. Можливо даремно? Спробуймо з'ясувати, які із названих проблем вдалося вирішити новим [Порядком](#).

Від простого до складного

Відповідно до ч. 3 ст. 43 Закону для поновлення діяльності приватного виконавця, зупиненої на підставі п. 4 ч. 1 ст. 42 цього Закону (зупинення його діяльності як заходу дисциплінарного стягнення), приватний виконавець після закінчення строку зупинення зобов'язаний скласти іспит у порядку, передбаченому ст. 33 Закону.

А названа ст. 33 Закону визначає, що приватний виконавець що п'ять років із дня отримання посвідчення зобов'язаний безоплатно скласти іспит у формі автоматизованого анонімного тестування.

Пункт 16 Порядку встановлює, що для складання іспиту використовується електронна система для проведення автоматизованого анонімного тестування приватних виконавців.

За змістом іспит схожий до іспиту, визначеного Порядком допуску до професії приватного виконавця, затвердженим наказом Мін'юсту від 25.10.2016 р. № 3053/5. Із останнього фактично запозичили перший етап кваліфікаційного іспиту. Зокрема, приватний виконавець повинен буде протягом двох годин розв'язати 100 тестових завдань.

Лиш за нормами **Порядку** приватний виконавець є таким, що успішно склав автоматизоване анонімне тестування, якщо він правильно відповів на 75 тестових завдань (п. 25), а за положеннями **Порядку допуску до професії приватного виконавця** – 70 балів.

Мабуть, розробники **Порядку** виходили з того, що приватний виконавець після 5 років роботи повинен стати більш зрілим, а тому для нього однозначно треба підвищувати поріг складності для складання іспиту. Єдине, що цієї логіки не буде в разі, коли іспит доведеться складати виконавцеві-першорічнику, діяльність якого було зупинено. А відсутність логіки називається абсурдом.

Анонімний іспит

А втім, найбільше насторожує приватних виконавців у **Порядку** незвичний підхід Мін'юсту до розуміння словосполучення "анонімне тестування".

Тлумачний словник української мови визначає слово "анонімний" як текст чи твір, авторство якого невідоме. Так само сприймається цей термін і в юридичній практиці. Наприклад, анонімне звернення – звернення, з якого неможливо встановити авторство. Або анонімне спілкування – коли приховується інформація про одного з респондентів розмови.

То що ж тоді означатиме наведений у **Законі** термін "анонімне тестування"? Щодо цього можливі два варіанти:

- 1) автор тестів буде невідомий або
- 2) інформація про приватного виконавця, який проходить тестування, і про результати тестування буде прихованою.

Проте зі змісту **Порядку** ми розуміємо, що Мін'юст вирішив піти третім шляхом і забезпечити анонімність (тобто невідомість) самого змісту тестів. Хоча не відкидаємо, що й першим варіантом Мін'юст також скористається – анонімність авторства тестів також буде забезпечено.

Водночас для заспокоєння громадськості п. 21 **Порядку** передбачено, що зразок тестових завдань має бути розміщено на офіційному вебсайті Мін'юсту. З огляду на визначений **Порядком** режим анонімності, можемо очікувати, що зразок виглядатиме, наприклад, так:

"Примусове виконання рішень здійснюють:

- а) державні та приватні виконавці;
- б) органи національної поліції;
- в) суди;
- г) Національний банк України".

Проте за фактом, як уже пересвідчились сотні кандидатів у приватні виконавці під час складання іспитів на посаду, можемо очікувати питання пов'язане, наприклад, із особливостями обчислення ставок Єдиного соціального внеску.

До речі, професія приватного виконавця чи не єдина з усіх, де кандидат не може знати, які питання будуть йому ставити.

Наприклад, усі студенти та школярі завжди знають, до яких питань на іспитах їм треба готуватися. Так само знають перелік питань кандидати в приватні нотаріуси й арбітражні керуючі. Але щодо приватних виконавців Мін'юст вирішив принципово втаємничити питання під прикриттям поняття "анонімність".

Якщо прослідкувати тенденцію щодо успішності складання іспитів під час допуску до професії приватного виконавця, то основна частина чинних приватних виконавців успішно склала іспити в перші три місяці їх проведення у 2017 році. Нагадаємо, що це був той час, коли під контролем міжнародних спостерігачів Міністерство юстиції вимушене було опублікувати перелік тестових питань. Після завершення міжнародними спостерігачами їхньої місії Мін'юст вирішив засекретити

питання для іспиту й навіть окремо закріпив у [Порядку допуску до професії приватного виконавця](#) заборону розголошувати інформацію про перелік тестових питань.

І саме після цього впав рівень проходження іспитів на приватних виконавців. Зрозуміло, що Мін'юст пояснював це низьким рівнем інтелектуальної підготовки кандидатів у приватні виконавці. З боку це виглядає так, що найосвіченіші кандидати виявились у перших іспитах, а далі йшли на іспит лише невігласи.

До речі, попри кадрові оновлення в Мін'юсті, проблема зі складанням іспитів досі не змінилась. Як свідчать результати діяльності Міністерства, з вересня 2019 р. було організовано проведення 5 кваліфікаційних іспитів, за результатами яких успішно склали іспит аж 4 особи!

Це при тому, що не менш ніж половина кандидатів є чинними державними виконавцями (серед яких є чимало відповідальних керівників), які досить успішно виконують свої службові завдання, про що свідчать навіть факти відзначення їхньої роботи самим Мін'юстом.

Перше, що зауважують кандидати у приватні виконавці, – це складність підготовки через невизначеність очікуваних питань. Зокрема, програма підготовки кандидатів у приватні виконавці (яку, до речі, підготував Мін'юст) основним напрямом визначає вивчення процесуальних та організаційних питань, пов'язаних із примусовим виконання рішень. І це цілком логічно, адже саме такі знання необхідні для опанування особою професії приватного виконавця. Утім, як засвідчив зміст питань, опублікованих Мін'юстом у "демократичний" період його діяльності (початок 2017 року), організація та процес примусового виконання рішень становили не більш як третину з них. Інші питання стосувались ерудиції виконавців в інших галузях законодавства (сімейного права, права інтелектуальної власності, кримінального процесу та ін.).

Як зазначили приватні виконавці, які першими склали іспити у 2017 році, лише наявність опублікованих питань дала їм змогу успішно підготуватися до іспиту та скласти його. Тому нинішнім кандидатам у приватні виконавці не варто розраховувати на свій успішний досвід роботи в органах державної виконавчої служби, навіть підтверджений професійною оцінкою самого Мін'юсту, суддів та інших експертів. Їхнього професійного рівня знань точно не вистачатиме для успішного складання іспиту.

А отже, і чинним приватним виконавцям, якими б підготовленими, професійними, успішними та високо оціненими вони не були, усе одно доведеться стикнутися з ризиком непроходження тестів. Причина в цьому разі буде та сама – непідготовленість до оцінювання з тих галузей законодавства, з якими вони не мають справи в роботі.

А втім, до складання іспитів можемо очікувати на публічні заяви представників Мін'юсту про гарантії забезпечення ними підготовки об'єктивних тестових питань. Але перевірити чесність цих намірів змоги не буде, оскільки сам перелік питань так і залишиться анонімним (тобто засекреченим).

Тож можемо прогнозовано очікувати на зменшення кількості приватних виконавців після проходження ними тестування відповідно до [Порядку](#). Хоча, якщо перед Мін'юстом стоїть завдання зменшити наявну кількість приватних виконавців, то прийнятим [Порядком](#) цю стратегію може бути цілком успішно реалізовано.

Анонімні результати анонімного іспиту, або Знайте свій час та місце!

Другий аспект, з яким стикаються кандидати в приватні виконавці, що не змогли скласти іспит, – це анонімність результатів тестування.

Як і в разі з [Порядком допуску до професії приватного виконавця](#), результат автоматизованого анонімного тестування є відкритим лише у вигляді кількості набраних балів (п. 24 [Порядку](#)). Тобто, на яке саме питання кандидат надав правильну відповідь, а на яке неправильну, особа ніколи не дізнається.

Фактично схема складання іспиту виглядає досить алогічно. Іспит треба складати, але підготуватися до нього неможливо, адже невідомо, до яких саме питань готуватися. Результат

іспиту для особи також невідомий. Тому, як провести роботу над помилками, особа також не знатиме.

При цьому не може не вражати шедевральність розуміння Мін'юстом поняття "об'єктивність тестування". Загалом, під об'єктивністю тестування треба розуміти, що питання стосуватимуться виконавчого провадження, а не, скажімо, природоохоронного законодавства. При цьому кандидат має знати, на які питання він дав неправильні відповіді за результатами тестування.

Проте Мін'юст вважає, що об'єктивність проведення тестування забезпечується рівними для всіх приватних виконавців умовами доступу до інформації щодо процедури тестування, місця і тривалості його проведення, а також щодо кількості та ступеня складності тестових завдань, відкритості інформації про його результати (п. 20 Порядку). Під останнім розуміють лише публікацію інформації про кількість набраних особою балів.

Тобто, які будуть питання для тестування та які відповіді були правильними/неправильними за результатами тестування, у розумінні Мін'юсту залишається поза межами поняття об'єктивності. Особі потрібно знати лише місце та час складення іспиту, а також кількість набраних балів.

Зупинення після зупинення

На цьому сюрпризи для приватних виконавців у [Порядку](#) не вичерпуються. Виявляється, Мін'юст вирішив також фактично збільшити кількість підстав для зупинення діяльності приватних виконавців. Про що йдеться?

Як ми вже зазначали, відповідно до ч. 3 ст. 43 [Закону](#) для поновлення діяльності приватного виконавця, зупиненої на підставі п. 4 ч. 1 ст. 42 цього [Закону](#) (зупинення його діяльності як заходу дисциплінарного стягнення), приватний виконавець після закінчення строку зупинення зобов'язаний скласти іспит.

Звернімо увагу на той аспект, що приватний виконавець має скласти іспит після закінчення строку зупинення його діяльності. Тобто раніше вказаного строку складення іспиту не допускається.

Однак п. 13 [Порядку](#) визначає, що Мін'юст забезпечує проходження приватним виконавцем автоматизованого анонімного тестування протягом одного місяця з дня надходження його заяви. Тобто строк відбуття приватним виконавцем покарання у вигляді зупинення його діяльності Мін'юст фактично продовжив ще на один місяць.

Наприклад, якщо приватного виконавця буде притягнуто до дисциплінарної відповідальності у вигляді зупинення його діяльності терміном на один тиждень, то фактично він буде відбувати покарання понад місяць.

Проте ст. 42 [Закону](#) чітко визначає, що зупинення діяльності приватного виконавця може бути застосоване лише на строк, визначений у рішенні Дисциплінарної комісії про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення. До того ж відповідно до ст. 92 [Конституції України](#) діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них можуть бути встановлені лише законами України.

Але в Міністерства юстиції власне бачення розуміння підстав притягнення до відповідальності. Хоча логіка обґрунтування, що нормативні акти Мін'юсту можуть прирівнюватися до закону, поки залишається нерозгаданою.

Щоправда, стосовно цього Мін'юст може очікувано апелювати тим, що ч. 3 ст. 43 [Закону](#) передбачено можливість складення іспиту після закінчення строку зупинення його діяльності, а не до цього. Але це положення [Закону](#) зовсім не означає можливості продовження фактичного терміну зупинення діяльності виконавця розтягнутими строками. Адже незрозуміло, чому Мін'юст вирішив визначити термін складення іспиту – місяць із моменту надходження заяви. Так само Мін'юст міг визначити термін і три місяці. А цілком можливо було визначити й один тиждень.

При цьому для реалізації останнього варіанта можливостей у Мін'юсту більше ніж достатньо. Адже тестування виконавця відбувається автоматично. А для цього немає потреби скликати якісь комісії, визначати дати проведення засідань тощо. Фактично тестування має відбуватися за принципом

"прийшов і здав" (на прикладі проходження в сервісних центрах МВС тестування на знання [Правил дорожнього руху](#)).

Припинення після зупинення

Ще одне занепокоєння серед приватних виконавців викликає встановлені в [Порядку](#) підстави для припинення діяльності приватного виконавця.

Відповідно до [ст. 33 Закону](#) приватний виконавець, який не склав іспит, має право протягом трьох місяців скласти іспит повторно. З огляду на запропонований Мін'юстом порядок проходження іспиту не відкидаємо, що чимала кількість приватних виконавців вимушені будуть скористатися цією можливістю. Але відразу привертає увагу те, що законодавець не визначив, яку кількість разів приватний виконавець може скласти іспит.

[Стаття 44 Закону](#) визначає, що діяльність приватного виконавця припиняється в разі нескладення іспиту в порядку, визначеному [ст. 33 цього Закону](#).

Очевидно, що [ст. 44 Закону](#) передбачає підставою для припинення діяльності приватним виконавцем відмову від складання іспиту, а не сам негативний результат іспиту. Цей висновок об'єктивно випливає з положень процитованої [ст. 33 Закону](#), яка допускає можливість складення іспиту повторно.

Натомість Мін'юст вирішив обмежити право повторного складання іспиту лише одним разом. Так, у [п. 26 Порядку](#) передбачається, що в разі повторного непроходження приватним виконавцем автоматизованого анонімного тестування Мін'юст видає наказ про припинення діяльності приватного виконавця.

Фактично Мін'юст знову вирішив встановити додаткове стягнення всупереч [Закону](#). Утім, як ми вже зазначали, відповідно до [ст. 92 Конституції України](#) діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них може бути встановлено лише законами України.

Загалом, якщо проаналізувати зміст [ст. 33 Закону](#), то повноваження Мін'юсту обмежуються лише визначенням порядку підвищення кваліфікації приватним виконавцем. Водночас повноважень щодо встановлення підстав притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності, а тим паче, підстав для припинення його діяльності, закон Мін'юсту не надає.

У цьому випадку цілком очевидним є вихід Мін'юстом за межі повноважень, установлених законом.

Таємниці анонімності

З огляду на відкритість у роботі, яку останнім часом активно декларує Мін'юст, яскравим контрастом є таємничість самої процедури прийняття [Порядку](#).

Будучи документом, який стосується прав та обов'язків приватних виконавців, [Порядок](#), безумовно, належить до категорії нормативно-правових актів. Міністерство юстиції цей [Порядок](#) навіть зареєструвало як нормативний акт наказом від 29.01.2020 р. за № 100/34383.

[Порядок](#) проведення державної реєстрації нормативно-правових актів визначено [Положенням](#) про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженим постановою Кабміну від 28.12.92 р. № 731, і [Порядком](#) подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженим наказом Мін'юсту від 12.04.2005 р. № 34/5.

З наведених положень цікаво зазначити, що проекти нормативно-правових актів мають попередньо проходити публічне обговорення. Однак із матеріалів сайту Мін'юсту у відповідному розділі "Інформаційні повідомлення про проведення публічного громадського обговорення проектів нормативно-правових актів" інформації про публічне обговорення проекту [Порядку](#) немає. Інакше кажучи, публічного обговорення проекту [Порядку](#) не було.

Хоча ситуація з публічним обговорення проекту дуже дивна. Справа в тому, що в жовтні 2019 р. (якщо точніше, то 10.10.2019) Міністерство юстиції презентувало моніторинговий звіт щодо аналізу ефективності впроваджених нормативно-правових актів у сферах судочинства, судоустрою та адвокатури; примусового виконання рішень судів та інших органів. У заході взяли участь заступники Міністра юстиції, міжнародні партнери міністерства, представники Верховного Суду, народні депутати, представники Офісу Президента України та центральних органів виконавчої влади, судді, представники юридичної спільноти, науковці та представники громадських організацій і установ.

Під час заходу було презентовано і проєкт Порядку підвищення кваліфікації приватними виконавцями, підготовлений спільною командою національних та іноземних експертів, а також Асоціацією приватних виконавців України в рамках проєкту ЄС "Право – Justice". Найцікавіше, що презентований проєкт Мін'юсту дуже сподобався (як й іншим учасникам заходу), лунали заклики щодо його якнайшвидшого прийняття.

Проте, як виявилось згодом, у кулуарах Міністерства презентований проєкт більше ніхто не бачив. А по факту прийнятий Мін'юстом **Порядок** і презентований проєкт мають схожість лише за назвою.

Фактично Мін'юст вирішив проігнорувати іноземний досвід і досвід національних експертів, не говорячи вже про думку Асоціації приватних виконавців України. І це при тому, що відповідно до ст. 54 **Закону** проєкти нормативно-правових актів, визначені цим **Законом**, підлягають погодженню Радою приватних виконавців України.

Оскільки **Порядок** було розроблено лише на виконання вимог **Закону**, цілком очевидно, що його мала погодити Рада приватних виконавців України.

Якщо проходження тестування анонімне, то нехай і прийняття **Порядку** буде анонімним – мабуть, так вирішили в Мін'юсті, коли зважилися на ігнорування публічності під час прийняття нормативно-правового акта та свідомо знехтували законом, не погодивши проєкт із Радою приватних виконавців України.

Не відкидаємо, що Мін'юст також може пояснити свої дії спішністю процедури прийняття **Порядку**. Нагадаємо, що наказ від 28.01.2020, яким затверджено **Порядок**, має порядковий реєстраційний номер 297/5. Тобто за неповний робочий місяць – січень 2020 р. – Мін'юст прийняв 297 нормативних актів. Для порівняння Кабмін за цей час прийняв усього 39 постанов.

А втім, такі ігри Мін'юсту в анонімність можуть сумно закінчитись. Принаймні затвердження нормативно-правового акта з порушенням положень, установлених актом вищої юридичної сили, є підставою для визнання його протиправним. І продовження цього може бути ініціювання кримінального переслідування за фактом перевищення повноважень. А тому спішність у роботі може бути врахована лише як пом'якшувальна обставина.

Наш короткий огляд **Порядку** стосується лише одного аспекту – складання іспиту як підстави для поновлення діяльності приватного виконавця, діяльність якого було зупинено. Хоча залишається ще чимало питань до самих підходів підвищення кваліфікації приватних виконавців, закладених у **Порядку**.

Водночас попередні висновки можна вже зробити: жодної з наведених на початку проблем цим **Порядком** не вирішили. Тож приватним виконавцям, діяльність яких було зупинено, доведеться вирішувати питання поновлення своєї діяльності старим, але перевіреним способом – у судовому порядку.

© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розмічених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2020
© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020