

16. Бабрук А. Защита законных ожиданий и прямое применение международного права / А. Бабрук // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2002. – № 3. – С. 23–30.

Отримано 16.10.2013

*Аннотація*

Статья посвящена исследованию сущности и содержания принципа защиты легитимных ожиданий как фундаментального принципа европейского административного права. Рассматриваются основания и пределы применения защиты легитимных ожиданий в праве ЕС, обосновывается необходимость его внедрения в украинское административное право.

*Summary*

The article is devoted to the nature and content of the principle of the protection of legitimate expectations as a fundamental principle of European administrative law. The legal basic and the exceptions to the principle are investigated. The perspective implementation into Ukrainian Administrative law is also discussed.

УДК 342.95

*С. В. Щербак, канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
ДВНЗ “Українська академія банківської справи Національного банку України”*

## **ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: ПРАВОВА ПРИРОДА**

*У статті наведені ознаки виконавчого процесу, визначена його правова природа, сформульовані пропозиції, направлені на удосконалення системи законодавства, що регулює виконавчий процес.*

*Ключові слова: виконавчий процес, виконавче провадження, правова природа, юридичний процес.*

**Постановка проблеми.** Актуальність теоретико-правового дослідження питань виконавчого процесу обумовлена необхідністю: 1) проведення сучасних науково-теоретичних досліджень в галузі виконавчого процесу; 2) більш швидкої процесуалізації для створення системи законодавства, що регулює процес виконання судових актів та рішень інших органів (посадових осіб); 3) покращення організації та функціонування органів державної виконавчої служби, надаючи таким чином можливість суб'єктам виконавчого процесу належним чином реалізувати свої права та забезпечити процесуальні гарантії.

Визначення природи діяльності державного виконавця з примусового виконання судових актів та рішень інших органів дозволить на теоретичній основі побудувати систему законодавства, що перебуває в процесі постійного реформування.

**Виклад основного матеріалу.** Слід констатувати, що вперше систему галузі виконавчого права і правової природи виконавчого провадження фундаментально розробив радянський процесуаліст М. К. Юков [1, с. 22–23], який у 1975 році висунув концепцію самостійності норм, що регулюють виконавче провадження та

запропонував розглядати їх сукупність як галузь права.

На той час, в умовах відсутності спеціального законодавства про виконавче провадження та регулювання розділу “Виконання судових рішень” ЦПК РСФСР, перебування судових виконавців при судах, дана позиція не знайшла одностайності, і навіть у наші дні вчені-процесуалісти продовжують згадувати про те, що саме тоді М. К. Юков “вніс смуту в уми російських та радянських процесуалістів” [2, с. 108].

Разом з тим М. К. Юков висловив думку щодо комплексності правовідносин у цій галузі, із зазначенням того, що “до предмета правового регулювання якої (галузі виконавчого права – прим. автора) входять якісно неоднорідні суспільні відносини: організаційно-управлінські, контрольні, процесуальні, майнові, фінансові, адміністративні та наглядові, які поєднуються єдиним об'єктом – виконанням постанов судів та інших органів”. Згодом думка щодо комплексності виконавчих правовідносин була підтримана В. М. Шерстюком [3, с. 22–23], при цьому передбачалось, що комплексність галузі визначається не виключно за ознакою неоднорідності відносин, але й пов'язана з включенням до її складу не лише процесуального, але й матеріально-правового.

---

© С. В. Щербак, 2013

Ідея щодо комплексності галузі виконавчого права була розвинута в сучасних дослідженнях, що проводились вже після реформування системи виконавчого провадження та прийняття галузевих законів та здійснювалися вже в розрізі визнання виконавчого провадження (або права) галуззю права, проте науковці керувалися зовсім іншими критеріями, ніж за радянських часів.

Так, в одній із останніх докторських дисертацій, захищеній російським вченим Ю. А. Свіріним у 2012 році [4], виконавче право розглядається як комплексна галузь права, що складається з підгалузей: цивільного виконавчого права, кримінально-виконавчого права, арбітражного виконавчого права, адміністративного виконавчого права. Отже, комплексність галузі виконавчого права складається, на думку автора, з підгалузей, з чого має випливати висновок, що вони логічно мають входити до певних галузей права, однак спірним виглядає як саме позначення сукупності норм, що входять до подібних правових утворень, так і їх складу.

Більше того, як вбачається з наведеної структури підгалузей, фактично всі вони є правовими утвореннями процесуальних галузей права – цивільного процесуального права, кримінального процесуального права, арбітражного (в Україні господарського) процесуального права та адміністративного процесуального права, водночас поза межами запропонованої автором системності галузі виконавчого права залишилася основна частина виконавчої діяльності – та, що регулюється галузевим законодавством, адже із сучасного змісту відповідних розділів процесуальних кодексів вбачається, що їх норми регулюють лише питання оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та деякі інші, однак не включають змісту процесуальної діяльності державного виконавця. Також заперечення викликає ототожнення підгалузі кримінально-виконавчого права (в трактовці автора) з кримінально-виконавчим правом, предметом регулювання якого є виконання кримінальних покарань.

Комплексною галуззю права вважає виконавче провадження й провідний російський процесуаліст В. В. Ярков [5], який тривалий час займається дослідженням його проблематики, а також його послідовник К. Малюшин [6, с. 24–25], які ознакою комплексності визначають об'єднання у виконавчому провадженні норм, що регулюють виконавче провадження та належать до сфери як судової, так і виконавчої влади. Комплексну галузь при цьому пропонується називати “цивільне виконавче право”.

Незважаючи на це, в одній із останніх монографічних робіт В. В. Ярковим [7] визнається, що процесуальність стала все більш властива несудовим юрисдикціям, а чинна редакція Федерального Закону РФ “Про виконавче провадження” все більш сприяє перетворенню виконавчого провадження в розвинуту та достатньо складну процедурно-процесуальну діяльність. Також вченим стверджується, що цивілістичний процес охоплює як два класичні судові процеси – цивільний та арбітражний, так і діяльність несудових цивільних юрисдикцій – виконавче і нотаріальне провадження, третейський (арбітражний) розгляд.

Тобто автором не виключаються перспективи подальшого розвитку виконавчого провадження в рамках процесу, тобто як процесуальної галузі права, на що безпосередньо впливає й процес розвитку законодавства у сфері примусового виконання судових актів та рішень інших органів.

З метою визначення правової природи виконавчого провадження, зважаючи на значну дискусійність категорії комплексної галузі, приєднуючись до позиції вчених, які виступають проти визнання комплексних галузей права, виникає необхідність звернення до загальнотеоретичних досліджень комплексних галузей права в системі права, спір щодо яких має свою давню історію.

Цікавим є й те, що дискусія з приводу комплексних галузей права була розпочата не вченими-спеціалістами в галузі теорії права, а науковцями-цивілістами. Так, вперше ідею щодо наявності основних та комплексних галузей права, розміщених у різних класифікаційних площинах, запропонував радянський дослідник в галузі цивільного права В. К. Райхер [8, с. 189–190]. Його позиція в цілому була підтримана Ю. К. Толстим [9], однак із зауваженням, що комплексні галузі права, на відміну від основних, жодного місця в системі права не займають, а їм відводиться лише умовне місце залежно від цілей систематизації при систематизації норм.

Рішучим супротивником поділу галузей на основні та комплексні виступив О. А. Красавчиков [10, с. 250, 251, 258–263], обґрунтовуючи змішування авторами системи права та системи законодавства, стверджував, що “говорячи про комплексні галузі права, йдеться лише про довільні (виходячи з тих чи інших наукових, педагогічних або практичних міркувань), суб'єктивно сформовані групи норм права, що належать до окремих правових інститутів системи конкретної галузі права”.

Еволюція поглядів на ідею комплексних галузей права простежується у роботах С. С. Алексе-

сва, який висловився за подвоєння структури права, що полягає у поєднанні основних (первинних) та комплексних (вторинних) галузей права. Само ж використання категорії комплексної галузі права, на його думку, дозволяє висвітлити механізм впливу на систему права суб'єктивного фактора, розвитку законодавства [11, с. 142–148].

У своїй подальшій роботі “Структура радянського права” [12, с. 193], С. С. Алексєєв зауважує, що “зміст комплексної галузі складається зі спеціальних норм, що мають предметну та відому юридичну єдність, однак кожна з цих норм має головну “прописку” в тій чи іншій основній галузі права, входить до юридичного режиму, що нею забезпечується. І хоча комплексні правові утворення вийшли за межі окремої галузі та за допомогою цілісного нормативного регулювання утворили якусь єдність, кожен з вихідних елементів, особливо той, з якого розпочався розвиток комплексної галузі, продовжує існувати в рамках тієї чи іншої основної галузі”.

Використовуючи аргументацію С. С. Алексєєва щодо виконавчого права, не можна говорити про його головну прописку в тій чи іншій основній галузі, такої галузі наразі не існує.

Проблемним питанням виконавчого провадження на сьогодні слід визнати й відсутність єдиної стратегії законотворчості в галузі примусового виконання судових актів та рішень інших органів, що загалом зумовлюється тим, що відносини, які виникають з приводу примусової реалізації виконавчих документів, є об'єктом, за право регулювання якого ведуть боротьбу різні галузі права.

Формування концепції розвитку законодавства, що регулює процес примусового виконання судових актів та рішень інших органів, має здійснюватись з впровадженням процесуальних механізмів, подальшим розвитком та удосконаленням процесуальної форми примусового виконання, дотриманням балансу інтересів стягувача та боржника.

Про особливу значущість досліджуваної проблематики свідчить те, що проблема віднесення виконавчого процесу (права) до певного правового утворення зацікавила не лише науковців-спеціалістів у сфері примусового виконання, але і вчених, що досліджують загальнотеоретичні питання юридичного процесу (процесуального права) взагалі. Зокрема, досліджуючи систему процесуального права, О. Г. Лук'янова [13, с. 154–155] включає до його структури чотири галузі – кримінально-процесуальне, цивільне процесуальне, арбітражне процесуальне, вико-

навче право, а також ряд підгалузей та інститутів, що входять до матеріальних галузей права: підгалузь адміністративного права – адміністративно-процесуальне право, підгалузь конституційного права – судовий конституційний процес (конституційно-процесуальне право), підгалузь податкового права (податково-процесуальне право), трудовий дисциплінарний процес, процесуальні норми в системі кримінально-виконавчого права.

Тобто разом із традиційними процесуальними галузями, де суд здійснює правосуддя, до процесуальних галузей віднесене й виконавче право, де відбувається не процес розгляду справи судом, а процес виконання судового акта або навіть рішення іншого органу Державною виконавчою службою, хоча процесуальний характер досліджуваної галузі дозволяє називати його виконавчим процесом.

На підставі викладеного можна виділити такі специфічні ознаки виконавчого процесу:

1. Виконавчий процес – це вид юридичного процесу, якому властиві всі ознаки останнього (владний характер діяльності; її регламентація процесуальними нормами; діяльність державного виконавця має за мету досягнення певного юридичного результату, завжди оформлюється в документах).

2. Виконавчий процес являє собою юрисдикційну діяльність спеціально уповноважених суб'єктів – органів державної виконавчої служби, що підлягає правовій регламентації.

Під цим кутом зору по-іншому сприймається відома теорія “судового права”, яку розвивали такі відомі радянські вчені, як М. М. Полянський, М. С. Строгович, В. М. Савицький, О. О. Мельников, які вважали, що до судового права мають входити цивільне процесуальне, кримінально-процесуальне, адміністративно-процесуальне право, конституційне судочинство та судоустрій, та пропонували “здійснювати порівняльне дослідження принципів, інститутів та окремих норм цивільного та кримінального судочинства, що сприятиме зближенню (але не злиттю) двох розглядуваних гілок процесуального права, усуненню невинуватих відмінностей між ними, зміцненню єдиних демократичних засад” [14, с. 3–4]. Будучи актуальними в сучасній правовій реальності, окремі положення теорії судового права підлягають адаптації, зокрема, вирішуючи питання щодо термінологічної єдності процесів, слід визнати, що Закон “України “Про виконавче провадження” використовує єдину з цивільним, господарським, адміністративним та навіть кримінальним процесом (за

КПК України 2012 року: сторона обвинувачення та сторона захисту), термінологію, що підкреслює його процесуальну природу. Йдеться про назву статті 8 Закону України “Про виконавче провадження”, де застосовано поняття “сторони виконавчого провадження”, положення ст. 12 Закону “Права і обов’язки сторін та інших учасників виконавчого провадження”, де хоча й відсутня назва “процесуальні”, фактично викладений перелік процесуальних прав, серед інститутів виконавчого процесу є такі, що містяться у інших процесуальних галузях – представництво у виконавчому процесі, процесуальне правонаступництво тощо.

Процесуальні галузі права завжди були носіями глибинних правових засад всієї правової системи, мали свій специфічний зміст, свою самостійну цінність. У свою чергу, державний примус як засіб соціального впливу потребує обережного застосування, наявності чітких гарантій, розвинутих процедур використання, при цьому особливе значення надається принципам процесуального права як однієї з гарантій забезпечення прав суб’єктів процесу.

Аналіз норм Закону України “Про виконавче провадження” свідчить про те, що в правовому регулюванні виконавчого провадження України взагалі відсутнє законодавче закріплення принципів виконавчого провадження (процесу), а визначити перелік принципів виконавчого процесу можливо лише шляхом “виведення принципу логічним, лексичним або іншим шляхом з норми або кількох норм, що створює серйозну незручність при практичному застосуванні, порушуючи одну з аксіом права: закон має бути зрозумілим будь-кому, щоб його застосувати” [15], що робить неможливим забезпечення їх загальнообов’язковості та однакового застосування. Зазначене дозволяє дійти висновку про те, що на сучасному етапі назріла необхідність законодавчого закріплення принципів виконавчого процесу в конкретній нормі Закону України “Про виконавче провадження”, при цьому доктринально сформовані принципи виконавчого процесу мають враховуватися при розробці нових законодавчих норм.

3. Виконавчий процес є складовою цивільного процесу, разом з іншими як судовими (цивільним, господарським процесами), так і несудовими юрисдикціями (нотаріальним процесом, третейським розглядом).

4. Виконавчий процес являє собою відокремлену, відносно замкнуту підсистему правового регулювання, здатну існувати самостійно (галузь права), що відрізняється від інших процесуаль-

них галузей специфікою виконавчих процесуальних норм, які покликані упорядковувати не лише матеріальні норми, але й процесуальні норми інших галузей права. В сучасній правовій системі не кожна матеріальна галузь права забезпечена власними процесуальними нормами, у зв’язку з чим існують ситуації, коли матеріальна норма права не реалізується взагалі або реалізується неналежним чином. І навпаки, на прикладі виконавчого процесу видно, що не кожна процесуальна галузь має відповідну їй галузь матеріального права.

Проте відсутність відповідної галузі матеріального права не означає відсутності упорядковуючого критерію виконавчого процесу стосовно матеріальних галузей права. Так, виконавчий процес упорядковує цивільне право, сімейне право, житлове право, трудове право, адміністративне право, фінансове право тощо. В цьому плані виконавчий процес близький до цивільного процесу, адже цивільний процес, незважаючи на його назву, в свою чергу також упорядковує не лише цивільне право, але й інші матеріальні галузі, у випадках якщо порушене право підлягає захисту в порядку цивільного судочинства.

Крім того, коли йдеться про виконавчий процес як про галузь права, слід визнати, що його норми, разом з процесуальними, містять і деяку кількість норм матеріального права, що не спростовує процесуального характеру діяльності державного виконавця.

І якщо за своїм призначенням цивільний процес є наданою державою гарантією належної реалізації суб’єктивного матеріального права [16, с. 27], то виконавчий процес, відповідно, слід визначати як надану державою гарантію належної реалізації як суб’єктивного матеріального права, так і суб’єктивного процесуального права, адже виконавчі процесуальні правовідносини в своїй більшості витікають не з матеріальних, а з процесуальних правовідносин (цивільних процесуальних, господарських процесуальних, адміністративно-процесуальних, що відбувається при виконанні рішень загального, господарського, адміністративного судів або з нотаріально-процесуальних правовідносин при виконанні виконавчих написів нотаріусів), упорядковуючи їх, та не перестаючи від цього бути предметом самостійної галузі права.

**Висновки.** З огляду на історію прийняття законодавства, що регулює процес примусового виконання судових актів та рішень інших органів, те, що традиційно іменувалося “виконавчим провадженням”, будучи фактично структурною складовою цивільного процесу, з неточним на-

йменуванням перейшло в назву нового спеціального закону, що регулює відповідні правовідносини з 1998 року, хоча Закон України, необґрунтовано названий Законом “Про виконавче провадження”, отримав у спадщину цей термін від попереднього – внутрішньогалузевого, також не зовсім коректного з точки зору процесуально-

го права найменування. При прийнятті фактично нової редакції Закону України “Про виконавче провадження” від 04.10.2010 законодавець також не звернув уваги на його назву, що сьогодні потребує особливого ставлення та пошуку термінів, що відповідають реаліям.

#### *Список літератури*

1. Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство / М. К. Юков // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Научные труды Свердловского юридического института. – Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 91–97.
2. Боннер А. Т. Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? / А. Т. Боннер // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб. : Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. – 992 с.
3. Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории) / В. М. Шерстюк. – М. : Изд-во Московского университета, 1989. – 133 с.
4. Свирин Ю. А. Исполнительное право в системе российского права / Ю. А. Свирин: автореф. дис... д.ю.н. – М., 2012. – 31 с.
5. Ярков В. В. Развитие гражданского исполнительного права России: Краткий очерк / В. В. Ярков // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1(17). – С. 51–70.
6. Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / К. А. Малюшин. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с.
7. Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В. В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.
8. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М. : Издательство Академии наук СССР, 1947. – 282 с.
9. Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 42–45.
10. Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / О. А. Красавчиков. – Ученые труды Свердловского юрид. ин-та, т. 6. – Свердловск, 1961. – 378 с.
11. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Т. 1 / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 396 с.
12. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юр. лит., 1975. – 258 с.
13. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.
14. Полянский Н. Н. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. – М. : Наука, 1983. – 219 с.
15. Исаенкова О. В. Принципы исполнительного права / О. В. Исаенкова // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2003. – № 1 (34). – С. 86.
16. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : “Волтерс Клувер”, 2008. – 696 с.

Отримано 16.10.2013

#### *Аннотация*

В статье выделены специфические признаки исполнительного процесса, определена его правовая природа, сделаны предложения, направленные на усовершенствование системы законодательства, регулирующего исполнительный процесс.

#### *Summary*

The article highlights specific characteristics of the executive proceeding, is defined by its legal nature, made proposals of perfection law system, of legislation in the executive proceeding.