

контексті європейського вибору України. Збірник наукових праць. – К.: Міленіум, 2004. – С.10-13. 21. Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское) : [лекции] / Кистяковский Б. А. – СПб. : РХГИ, 1999. 22. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Административное право Украины: Пособие. – К.: Юриком Інтер, 2003. – 544 с. 23. Права громадян у

сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монограф./ Кол.авт.; За заг.ред. В.Б. Авер'янова. – Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.

Надійшла до редколегії 30.01.12

УДК 346.9 : 347.952

О. Науменко, асист.

АДМІНІСТРАТИВНА КОНЦЕПЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті проаналізовано основні аргументи прихильників віднесення виконавчого провадження до адміністративного (або адміністративно-процесуального) права та здійснено їх критичний аналіз.

Ключові слова: виконавче провадження, адміністративна теорія (концепція), адміністративне право, адміністративний процес, публічне управління, управлінський вплив, виконавче право.

В статье проанализированы основные аргументы сторонников отнесения исполнительного производства к административному (или административно-процессуальному) праву и осуществлен их критический анализ.

Ключевые слова: исполнительное производство, административная теория (концепция), административное право, административный процесс, публичное управление, управленческое влияние, исполнительное право.

The article addresses the main arguments used by proponents of attributing an enforcement procedure to administrative (or administrative procedural) law and provides for critical analysis of such arguments.

Key words: court enforcement proceeding, administrative theory (concept), administrative law, administrative process, public administration, managerial influence, executive law.

Наукова дискусія щодо місця норм, які регулюють виконавче провадження, в системі права почала зароджуватись ще у XIX ст. Так, Сергєєв В. ще у 1883 р. писав, що "останнім моментом процесу виступає виконання вироку" (у значенні рішення – прим. автора) [29, с. 980], а Победоносцев П. у 1872 р. висловлював протилежну думку і вважав, що "постановивши рішення, суд не повинен вживати заходів до його виконання" [цитуються за роботою: 12, с. 12]. Подібної позиції дотримувався і Вербловський В., що фактично послугувало теоретичною основою законодавства про незалежність судового пристава від суду [12, с. 12-13].

І до сьогоднішнього дня питання щодо місця виконавчого провадження в системі права України не вирішено, оскільки у науковій літературі немає єдиної позиції щодо нього. Думки науковців з даної проблеми розподілились на три основних напрямки, які умовно можна визначити як три основні концепції (теорії).

Прихильники першої з них відносять виконавче провадження до господарського та цивільного процесів (судова теорія). Представниками цієї концепції виступають Амельченко М.В., Гринько Ю.І., Заворотько П.П., Притика Д.М., Штефан М.И. та інші.

Прихильники другої концепції називають виконавче провадження самостійною галуззю права (теорія самостійності). Найбільш яскравими її представниками є Білоусов Ю.В., Тертишніков В.І., Фурса С.Я., Шерстюк В.М., Юков М.К., Ярков В.В. та інші.

Третя група науковців (Гук Б.М., Крупнова Л.В., Теліпко В.Е., Щербак С.В. та ін.) відносить виконавче провадження до системи адміністративного або адміністративно-процесуального права [9, с. 58; 10, с. 2, 4, 5, 7, 8, 9; 17, с. 8, 16; 23, с. 72; 27, с. 1, 5, 8, 10, 15; 28, с. 74; 35, с. 20; 36, с. 119-120; 37, с. 33; 38, с. 4-5; 39, с. 2, 4, 6, 7, 12; 40, с. 79] (адміністративна теорія). Ця позиція до останнього часу була найбільш новою в сучасній українській правовій думці і була обумовлена прийняттям Законів України "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. № 606-ХІV [4] (далі – ЗУ "Про виконавче провадження") та "Про державну виконавчу службу" від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР [3] (далі – ЗУ "Про ДВС").

Метою цієї статті є аналіз цієї третьої (адміністративної) теорії виконавчого провадження та вирішення питання щодо її обґрунтованості.

Аналіз наукової літератури свідчить, що в основі адміністративної концепції лежать наступні аргументи:

1. органи примусового виконання після прийняття ЗУ "Про ДВС" віднесено до виконавчої гілки влади, тобто до системи адміністративних органів; 2. механізм примусового виконання судових рішень є адміністративно-правовим, тобто здійснюється у вигляді адміністративного примусу з перевагою адміністративно-правових методів; 3. виконавче провадження є особливим видом управлінської діяльності; 4. працівники державної виконавчої служби (далі – ДВС) мають статус державного службовця, їх статус є адміністративно-правовим; 5. правовідносини у сфері виконавчого провадження також мають адміністративно-правовий характер; 6. відповідальність за порушення норм, що регулюють виконавче провадження, є адміністративною.

Однак дана позиція є, на наш погляд, недостатньо обґрунтованою та вельми спірною, що також підтверджується непослідовністю думок самих прихильників цієї концепції. Так, автори навчального посібника "Виконання судових рішень" висловлюють суперечливі твердження стосовно того, що "законодавство про виконавче провадження – це сукупність правових норм, які входять до системи адміністративно-процесуального права і предметом регулювання яких є суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності органів державної виконавчої служби України, спрямованої на примусове виконання рішень ..." (курсив наш – О.Н.), і одночасно, що "в процесі примусового виконавчого провадження можуть виникнути не тільки адміністративні процесуально-виконавчі правовідносини, а й цивільно-процесуальні, арбітражно-процесуальні (курсив наш – О.Н.) правовідносини між органом державної виконавчої служби і судом, арбітражним судом" [38, с. 4, 5]. Немов продовжуючи думку попередніх авторів, Гук Б.М. так само суперечливо зазначає, що "відкидаючи ідею віднесення виконавчого провадження до цивільного чи господарського процесу, автор розглядає його як складову частину адміністративного процесу у вигляді адміністративного провадження", і одночасно, що "на основі аналізу окремих груп правовідносин виконавчого провадження введено перевагу (курсив наш – О.Н.) у ньому адміністративно-правових відносин над цивільно-правовими..." [10, с. 8, 9]. А Крупнова Л.В., аналізуючи реалізацію адміністративно-правового статусу працівників ДВС вказує, що "перебуваючи в загальних правовідносинах, працівник державної виконавчої служби не використовує заходи

адміністративного примусу, відсутні також правовідносини "влада-підпорядкування" [17, с. 8].

Проаналізуємо ці аргументи.

На сьогоднішній день у науковій літературі склалися різні точки зору відносно поняття "процес". Так, одні вчені вважають, що процес – це лише діяльність судових органів, впорядкована нормами права, інші – пов'язують процесуальні норми виключно із застосуванням юридичних санкцій. Ще одна група вчених відстоює позицію, за якою процес – це форма життя будь-якого явища [30, с. 90].

Що стосується саме поняття "адміністративний процес", то у науковій літературі також виокремилось декілька точок зору на питання щодо сутності та змісту цього поняття. Як правильно зазначив один з найбільш авторитетних фахівців сучасності у даній сфері Кузьменко О.В., без жодного перебільшення можна стверджувати, що настільки кардинальних розбіжностей думок, які мають місце з приводу розуміння сутності явища адміністративного процесу, його юридичної природи та предмета регулювання, немає і, напевне, ніколи не буде мати жоден з інших видів процесуального права. Широка матеріальна область регуляторного впливу адміністративно-процесуальних норм обумовлює відносну складність чіткого окреслення спектру суспільних відносин, що становлять зміст предмета їх регулювання [19, с. 59, 60]. Однак, незважаючи на складність питання щодо поняття "адміністративний процес", в загальному вигляді існуючі позиції можна звести до двох основних точок зору. Прихильники першої точки зору (яку можна назвати широким розумінням адміністративного процесу) включають до нього два блоки норм: адміністративне процесуальне (судове) право і адміністративне процесуальне (позасудове) право [8, с. 3]. Першочергово це широке розуміння адміністративного процесу уособлювалось у так званій управлінській концепції (згідно з якою до нього включалися і юрисдикційні процеси, і адміністративні провадження. Причому частина науковців не погоджувалась із тим, що адміністративні провадження (процедури) належать до предмета регулювання адміністративного процесу, а відносили їх до предмету регулювання адміністративного права). Однак після прийняття Кодексу адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. № 2747-IV [6] (далі – КАС) до предмету адміністративного процесу було також включено адміністративне процесуальне (судове) право. Друга група науковців пов'язує термін "адміністративний процес" із діяльністю спеціалізованого (адміністративного) суду [15, с. 53]. Цю позицію умовно можна назвати вузьким розумінням адміністративного процесу.

Більше того, саме цей останній підхід відповідає сучасним європейським тенденціям розвитку адміністративної науки. Для прикладу, у Німеччині зміст поняття "адміністративний процес" включає лише судове провадження, тобто порядок вирішення адміністративно-правових спорів у суді [зазначається за роботою: 22, с. 18]. Аналогічно – у Франції, Італії, Польщі, Туреччині, де також існують спеціалізовані адміністративні суди та Іспанії, Нідерландах, Швейцарії, де існують спеціалізовані адміністративні палати у структурі загальних судів [7, с. 11].

Отже, саме ця друга точка зору у світлі останніх наукових досліджень у сфері адміністративного процесу, які мали місце після прийняття КАС, містить оновлені підходи до розуміння терміну "адміністративний процес" і є, на наш погляд, цілком обґрунтованою та такою, що відповідає реаліям сьогодення.

А тому саме з огляду на ці дослідження ми доходимо до однозначного висновку щодо неможливості від-

несення до його складу виконавчого провадження. Це пов'язано з тим, що, як зазначають автори цих досліджень, адміністративний процес виникає виключно у спеціалізованому судовому органі – адміністративному суді з приводу порушення законних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб суб'єктами владних повноважень. Адміністративний процес визначається як урегульовані нормами адміністративного процесуального права правовідносини, що виникають між адміністративним судом (курсив наш – О.Н.), сторонами та іншими учасниками адміністративної справи, з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів, учасниками яких є, по-перше, суб'єкти державно-владних повноважень, по-друге, фізичні та юридичні особи. З викладеного можна зробити висновок, що адміністративний процес і адміністративна процедура є зовнішнім проявом діяльності відповідної судової та виконавчої влади. Тому неприпустимо ототожнювати ці два процеси, які є атрибутами двох незалежних одна від одної гілок влади. Адміністративна процедура – ніщо інше, як вираження організаційно-розпорядчої та виконавчої діяльності суб'єктів публічного управління; правава категорія виключно позасудового характеру [15, с. 50, 53].

Зважаючи на те, що виконання судових рішень покладається на ДВС, то слід визнати неприйнятною точку зору про віднесення виконавчого провадження до адміністративного процесу.

Водночас виникає питання щодо можливості віднесення його до однієї з адміністративних процедур (проваджень) у складі адміністративного права (або адміністративного процесу в широкому його розумінні).

Для з'ясування вказаного питання звернемося до поняття адміністративного права та предмету його регулювання, а також адміністративного процесу (в широкому його розумінні).

Так, Колпаков В.К. зазначає, що за допомогою засобів адміністративного права "здійснюються зовнішнє вираження і юридичне оформлення публічного інтересу в управлінні" (курсив наш – О.Н.), де публічний інтерес – це інтерес соціальної спільності, що визнаний і задоволений державою. Визнання публічними управлінських інтересів перетворює їхніх носіїв на суб'єкти публічного управління" (курсив наш – О.Н.) [14, с. 32]. Про обов'язковість наявності в адміністративному праві сфери державного управління йдеться й у інших роботах цього автора [13, с. 314]. На основі викладеного Кузьменко О.В. (який підтримує так звану управлінську концепцію, тобто є представником широкого розуміння адміністративного процесу [19, с. 64-65]) доходить висновку, що "предметом адміністративного права є правові відносини, які складаються у сфері діяльності публічної адміністрації по задоволенню публічних інтересів" (курсив наш – О.Н.) [19, с. 49]. У свою чергу адміністративний процес він визначає як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ по задоволенню публічних інтересів (курсив наш – О.Н.) [19, с. 50].

Ще один визнаний фахівець у галузі адміністративного права Стеценко С.Г. визначає адміністративне право як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі публічного управління (курсив наш – О.Н.) економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя, а також у процесі забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [34, с. 12]. Водночас

він вказує, що управлінська складова займає чільне місце серед складових предмета адміністративного права, а "інші складові предмета цієї галузі (публічно-сервісна діяльність органів публічної адміністрації, реалізація делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями, застосування заходів адміністративної відповідальності, реалізація юрисдикції адміністративних судів), *поза сумнівом, утілюються в життя за допомоги тих чи інших управлінських дій* (курсив наш – О.Н.) [34, с. 45].

Про обов'язкову наявність у адміністративному праві та процесі сфери державного управління зазначається й у інших роботах зазначених вище та інших авторів [18, с. 24; 20, с. 23; 21, с. 15; 22, с. 18; 31, с. 89, 90; 32, с. 74; 33, с. 94].

Отже, *спільною точкою перетину, ключовою категорією* для усіх дослідників у галузі адміністративного права і процесу, незалежно від підтримуваної кожним із них концепції, є наявність *сфери державного, тобто публічного, управління*.

Для визначення питання, чи відноситься діяльність ДВС, пов'язана з виконанням передбачених законом рішень, у тому числі й рішень господарських судів, до сфери публічного управління, проаналізуємо термін "управління".

Так, Стеценко С.Г. *управління* визначає як цілеспрямований вплив суб'єкта управління на об'єкт управління з метою створення ефективно функціонуючої системи та досягнення необхідних результатів. У свою чергу, *система управління* складається з таких частин: *суб'єкт* управління, *об'єкт* управління, *управлінський вплив* (курсив наш – О.Н.) та зворотний зв'язок [34, с. 46-47]. Причому *управлінський вплив*, який, на наш погляд, представляє для нас найбільший інтерес у ракурсі даного наукового дослідження, визначається ним як "процес керування, що здійснюється суб'єктом управління, завдяки якому забезпечується *підпорядкування об'єкта суб'єктові та реалізується на практиці мета управління*" (курсив наш – О.Н.) [34, с. 46].

На наш погляд, *при виконанні визначених законом рішень*, у тому числі й рішень господарських судів, вказаний вище *управлінський вплив* суб'єкта управління на об'єкт управління *відсутній*. Це пов'язано з тим, що:

1. державний виконавець, який безпосередньо здійснює передбачені рішенням та законом примусові заходи, *не керує* учасниками виконавчого провадження, а лише виконує вимоги (приписи) як самого документа, який підлягає виконанню, так і законодавства про виконавче провадження;

2. при цьому "керування" не слід плутати та отожднювати з обов'язковістю вимог державного виконавця, оскільки остання пов'язана та витікає з принципу обов'язковості виконання судових рішень, який закріплений у ст. 124 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [2] (далі – КУ), а не з управлінських повноважень;

3. *підпорядкування (адміністративно-правове за своїм характером)* об'єкта суб'єктові *також відсутнє*, оскільки у процесі виконавчого провадження ні сторони, ні інші учасники виконавчого провадження не підпорядковуються державному виконавцю. За загальним правилом, останній виконує визначені законом і конкретним рішенням дії, а учасники виконавчого провадження не мають права йому перешкоджати, а законні його вимоги зобов'язані виконувати. Однак це не означає, що вони йому підпорядковуються з адміністративно-правової точки зору. Обов'язковість вимог державного виконавця можна порівняти з обов'язковістю вимог судді. Але ж цього не впливає, що цивільний чи господарський процес регулюється нормами адміністративного

(адміністративно-процесуального) права. *Підпорядкованість* у виконавчому провадженні має свій специфічний прояв і *розглядається виключно крізь призму обов'язковості законних вимог державного виконавця*, які спрямовані на виконання відповідного рішення. Отже, у даному випадку також не слід отожднювати обов'язковість вимог державного виконавця з підпорядкуванням (з адміністративно-правової точки зору);

4. мета виконавчого провадження, як зазначалось вище, полягає у реальному захисті прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів та реалізується через завдання ДВС щодо своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень, передбачених законом (ст. 1 ЗУ "Про ДВС"). Отже, як бачимо, *ці мета та завдання за своєю суттю та змістом не є управлінськими*, не є організаційними. Причому необхідно уточнити, що у даному випадку не аналізуються організаційні повноваження Міністерства юстиції України у сфері виконавчого провадження як органу державної виконавчої влади, наділеного виконавчо-розпорядчими функціями.

Однак слід відзначити складність досліджуваного питання, яка обумовлена генезисом норм, що регулюють виконавче провадження, зокрема тим, що зміст виконавчих правовідносин відмежувався від цивільно-процесуальних та господарсько-процесуальних, біля витоків яких знаходиться владна діяльність суду як однієї з гілок державної влади, що знайшло свій відбиток у специфічних владних началах діяльності ДВС: *вони впливають* не з адміністративно-правового статусу ДВС, а з *владної діяльності суду та обов'язковості виконання його рішень*.

Також важливо зауважити, що у даному випадку аналізу підлягають лише відносини, безпосередньо пов'язані з провадженням виконавчих дій державним виконавцем при виконанні відповідного рішення, і не розглядаються відносини, пов'язані з організаційною структурою ДВС та її місцем у системі державних органів.

Крім того, необхідно ще раз зауважити, що не випадково нами було зроблено уточнення щодо специфіки "керування" та "підпорядкування" у виконавчому провадженні, оскільки зроблені нами стосуються виключно процедури виконання судових рішень і не стосуються організаційних повноважень Міністерства юстиції України у сфері виконавчого провадження як органу державної виконавчої влади, наділеного виконавчо-розпорядчими функціями, та організаційної структури ДВС і її місця у системі державних органів.

Отже, якщо при виконанні судового рішення *управлінський вплив* суб'єкта управління на об'єкт управління *відсутній*, то це означає, що відсутні необхідні елементи (частини) системи управління. А якщо немає всіх елементів системи, то немає і самої системи.

Більше того, управлінський вплив – це не єдиний елемент системи управління, який відсутній. Серед суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері юстиції відсутня ДВС, яка безпосередньо виконує визначені законом рішення, а серед об'єктів управління відсутні сторони та інші учасники виконавчого провадження. Натомість до суб'єктів управління віднесено Міністерство юстиції України, а ДВС – до об'єктів управління [дивись, наприклад: 34, с. 572, 577]. Все це підтверджує правильність зроблених вище висновків щодо необхідності розмежування відносин, які виникають при безпосередньому виконанні ДВС визначених законом рішень, та управлінських відносин, які виникають між Міністерством юстиції України та ДВС.

З вказаного можна зробити висновок, що у процесі реалізації державним виконавцем визначеного законом

рішення, в тому числі й рішення господарського суду, відсутні і управлінський вплив державного виконавця на сторін та інших учасників виконавчого провадження (так званий управлінський вплив суб'єкта управління на об'єкт), і ДВС не є суб'єктом управління, і сторони та інші учасники виконавчого провадження не є об'єктами управління. А це означає, що відсутня і сама система управління, а отже, і саме державне, тобто публічне управління. А якщо відсутнє публічне управління, то відсутні будь-які підстави відносити виконавче провадження до числа адміністративних процедур (проваджень) у складі адміністративного права (або адміністративного процесу в широкому його розумінні).

Ще одним додатковим аргументом на користь зазначеного вище є те, що сфера державного управління передбачає обов'язкову наявність виконавчо-розпорядчих функцій [11, с. 111; 13, с. 53]. Про відсутність таких функцій у ДВС свідчать, по-перше, завдання ДВС щодо своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень, передбачених законом (ст.1 ЗУ "Про ДВС"), а, по-друге, про це свідчить і саме визначення виконавчого провадження, дане в ст.1 ЗУ "Про виконавче провадження": виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

З урахуванням зазначеного вище вважаємо необхідною точку зору, висловлену авторами одного з науково-практичних коментарів до ЗУ "Про виконавче провадження" стосовно того, що правовідносини, що виникають у виконавчому провадженні, є адміністративно-процесуальними, оскільки відносини між державним виконавцем та сторонами виконавчого провадження мають владний характер, є відносинами влади та підлеглості, адже ДВС – це орган держави [36, с. 117-118], а також інших прихильників адміністративної теорії належності виконавчого провадження, зокрема, Гука Б.М., Щербак С.В. стосовно того, що виконавче провадження є особливим видом управлінської діяльності [10, с. 5, 7; 39, с. 7].

Що ж до інших аргументів прихильників адміністративної теорії належності виконавчого провадження, які нами ще не аналізувались, однак мають бути розглянуті, то до них належать такі:

1) ДВС входить до структури Міністерства юстиції України, тобто примусове виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів здійснюється органами державної виконавчої влади [37, с. 33-34]. Іншими словами кажучи, з позиції цих авторів органи примусового виконання після прийняття ЗУ "Про ДВС" віднесено до виконавчої гілки влади, тобто до системи адміністративних органів;

2) державний виконавець має визначений законом правовий статус державного службовця;

3) відповідальність у виконавчому провадженні є адміністративною і передбачається нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 року № 8073-X [1] з змінами і доповненнями (далі – КпАП) (ст.188-13 "Невиконання законних вимог державного виконавця") [37, с. 33].

Тобто підставою для виникнення і розвитку адміністративної теорії належності виконавчого провадження послугувало виведення ДВС із структури судової влади та віднесення її до системи органів Міністерства юстиції України (ст.1 ЗУ "Про ДВС"), яке, в свою чергу, належить до системи органів державної виконавчої влади, має управлінські повноваження та владно-розпорядчі функції.

Однак, на наш погляд, не можна визначати місце виконавчого провадження в системі права України, ґрунтуючись на положеннях діючого законодавства стосовно правового статусу Міністерства юстиції України, як це має місце в даному випадку, оскільки, по-перше, судові та інші визначені законом рішення виконує не Міністерство юстиції України, а ДВС, яка хоч і входить до системи його органів, однак має своє призначення. Тобто таке формулювання в Законі не дає, з нашої точки зору, підстав для автоматичного віднесення її до органу виконавчої влади, тобто до органу, який здійснює управлінську діяльність, оскільки статус відповідного органу визначається перш за все його функціями, завданнями і повноваженнями, а не формальними ознаками. Більше того, нами уже було визначено, що ДВС при виконанні визначеного законом рішення не виконує управлінські функції. Окрім того, навіть до самої ст.1 ЗУ "Про ДВС", яка визначає її як орган Міністерства юстиції України, є застереження щодо специфіки її завдань: своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом. Щодо функцій і повноважень, то аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що вся діяльність ДВС спрямована на виконання передбачених законом рішень, а не на здійснення управлінських функцій.

А, по-друге, перед теоретиками права стоять більш далекоглядні завдання, спрямовані на аналіз об'єктивних чинників, а тому й на вдосконалення чинного законодавства. Тим більше, що в наш час останнє дуже часто змінюється. Однак це не означає, що після кожної спроби законодавця по-новому врегулювати суспільні відносини теоретики можуть постійно змінювати точку зору на місце відповідних норм в системі права України.

А тому, з огляду і на ці аргументи, навряд чи обґрунтовано видається позиція прихильників віднесення виконавчого провадження до адміністративного чи адміністративно-процесуального права (в широкому його розумінні).

Стосовно наступного аргументу щодо того, що відповідальність у виконавчому провадженні є адміністративною, то він взагалі не витримує ніякої критики, оскільки за порушення норм законодавства про виконавче провадження передбачена також кримінальна відповідальність. Так, ст.382 Кримінального кодексу України від 5.04.2001 р. № 2341-III [5] (далі – ККУ) передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення [додатково дивись: 24, с. 464-465; 25, с. 748-749]. Також відповідальність може наставати і за ст.367 ККУ ("Службова недбалість"). Це не враховуючи статей, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання інших рішень судів (ст.ст.164, 165, 389, 390, 393, 395) [26, с. 922-924, 949-952 та ін.].

Окрім того, цілком слушні аргументи для спростування адміністративної теорії виконавчого провадження висловлені авторами підручника "Цивільне виконавче право". Вони вказують, що підхід окремих дослідників до питання щодо місця цивільного примусового виконавчого права як інституту адміністративного права є хибним і далеким як від волі законодавця, так і від умов правової дійсності. У прихильників зазначеного підходу

закономірно повинні виникати численні питання. Наприклад: як бути з рівноправністю сторін виконавчого провадження, яке є абсолютно не характерним адміністративному праву; як бути із принципом диспозитивності у виконавчому праві, який поки що не може бути ґрунтовно пояснений у рамках адміністративно-правової концепції; як бути з правом стягувача на відкриття виконавчого провадження та укладення мирової угоди та ін. [16, с. 35-36].

Таким чином, позиція науковців, які намагаються віднести виконавче провадження до адміністративного права (процесу), не є достатньо обґрунтованою і послідовною.

Отже, підсумовуючи зазначене вище вважаємо, що слід визнати неприйнятною точку зору про віднесення виконавчого провадження до адміністративного процесу (у вузькому його розумінні). Так само як і відсутні переконливі аргументи на користь віднесення його до сфери регулювання адміністративного права в якості однієї з його адміністративних процедур (проваджень) або адміністративного процесу в широкому його розумінні, а тому і цю позицію вважаємо неприйнятною.

На наш погляд, на сьогоднішній день є всі підстави стверджувати, що у системі права України формується окрема галузь – виконавче право. Виходячи з того, що формування кола суспільних відносин, які мають регулюватися ним, повинно здійснюватись за рахунок наявності того "оригінального", не притаманного будь-якій іншій галузі права "ядра", яке складають власне виконавчі відносини, а також за рахунок включення до нього інших, пов'язаних з ними відносин (господарських процесуальних, цивільних процесуальних, адміністративних, адміністративних процесуальних тощо), – все це підпадає під особливості предмета саме комплексної галузі права, – приходимо до висновку, що перед нами – комплексна галузь права.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 243. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 5. Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920. 6. Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 35-36. – Ст. 446. 7. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. / Автори – упорядники: Коліушко І.Б., Куйбіда Р.О. – Київ: Факт, 2003. – 536 с. 8. Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник. / За заг. ред. Ківалова С.В. – Одеса: Юридична література, 2007. 9. Бояринцева М.А. Нормативне регулювання та практичні аспекти виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів. // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 1. – С. 56-59. 10. Гук Б.М. Адміністративно-правове регулювання механізму примусових заходів виконавчого провадження. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / Академія управління МВС. – Київ, 2010. – 20 с. 11. Демський Е.Ф. Адміністративно-процесуальне право України: від адміністративних процедур до галузі права. // Збірник наукових праць першої міжнародної науково-практичної конференції на тему: "Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність". Присвячена світлій пам'яті вчених-процесуалістів Київської школи. 25-26 листопада 2010 р. / Ред. кол.: Грищенко І.С., Фурса С.Я., Сиза Н.П. та ін. – Київ, 2010. – С. 109-114. 12. Заворотко П.П., Пастухов В.П. Виконання судових рішень в Українській РСР: Історико-правовий нарис. – Київ: Вища школа, 1973. – 216 с. 13. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с. 14. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с. 15. Комзюк А.Т.,

Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навчальний посібник. – Київ: Прецедент, 2007. – 531 с. 16. Колайгора І.Д., Панченко М.І., Олюха В.Г., Ан М.І., Нечасев А.В. Цивільне виконавче право України: Підручник / За заг. ред. Колайгори І.Д. – Львів: "Магнолія – 2006", 2007. – 538 с. 17. Крупнова Л.В. Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2008. – 18 с. 18. Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність і структура. // Право України. – 2003. – № 2. – С. 22-26. 19. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія. – Київ: Атіка, 2005. – 352 с. 20. Кузьменко О. Генеза адміністративно-процесуального права. // Право України. – 2004. – № 6. – С. 21-23. 21. Кузьменко О. Міркування про природу адміністративного процесу. // Право України. – 2007. – № 3. – С. 12-15. 22. Лагода О. Адміністративна процедура, її значення та місце в адміністративно-процесуальній діяльності. // Право України. – 2006. – № 4. – С. 16-18. 23. Науково-практичний коментар до законів України "Про державну виконавчу службу", "Про виконавче провадження" / Авер'янов В.Б., Горбунова Л.К., Комаров В.В. та ін. / Відп. ред. Лавринович О.В. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – 320 с. 24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х т. – Т. 2. / За заг. ред. Андрушка П.П., Гончаренка В.Г., Фесенка Є.В. – 3-тє вид., перероб. та доп. – Київ: Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. – 624 с. 25. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. Яценко С.С. – Київ: А.С.К., 2006. – 848 с. 26. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. / За ред. Мельника М.І., Хавронюка М.І. – Київ: Каннон, 2001. – 1104 с. 27. Перепелиця А.І. Організаційно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 19 с. 28. Сасенко С.І. Виконавчі правовідносини в адміністративно-деліктному провадженні: питання вдосконалення законодавчого регулювання. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. У 4-х ч. Ч. 4. – 2007. – Спец. випуск № 3. – С. 71-80. 29. Сергеевич В. Лекции и исследования по истории русского права. – Санкт-Петербург: Типография А.Траншеля, 1883. – 997 с. 30. Совгиря О.В. Конституційно-процесуальне право України як галузь права: сучасний стан та перспективи розвитку. // Збірник наукових праць першої міжнародної науково-практичної конференції на тему: "Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність". Присвячена світлій пам'яті вчених-процесуалістів Київської школи. 25-26 листопада 2010 р. / Ред. кол.: Грищенко І.С., Фурса С.Я., Сиза Н.П. та ін. – Київ, 2010. – С. 89-93. 31. Сорокин В.Д. К вопросу о кодификации административно-процесуальных норм. // Вестник Ленинградского университета. Год издания 25-ой. № 17. Серия экономики, философии и права. Вып. 3. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970. – С. 88-96. 32. Сорокин В.Д. О понятии и видах административно-процесуальных норм. // Вестник Ленинградского университета. Год издания 21-ый. № 17. Серия экономики, философии и права. Вып. 3. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1966. – С. 71-79. 33. Сорокин В.Д. О реализации административно-процесуальных норм. // Вестник Ленинградского университета. Год издания 22-ой. № 5. Серия экономики, философии и права. Вып. 1. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1967. – С. 93-101. 34. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – Київ: Атіка, 2009. – 640 с. 35. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Законів України "Про виконавче провадження", "Про державну виконавчу службу", "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини". Станом на 01.02.2011 р. – Київ: Центр учбової літератури, 2011. – 616 с. 36. Фурса С.Я., Фурса С.І., Щербак С.В. Закони України "Про державну виконавчу службу", "Про виконавче провадження", "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини": Науково-практичний коментар. – Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1172 с. 37. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2002. – 480 с. 38. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень: Навчальний посібник. – Київ: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с. 39. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / НАН України. Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – Київ, 2002. – 16 с. 40. Щербак С. Місце виконавчого провадження в системі права України. // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 75-79.

Надійшла до редколегії 30.01.12