

ТЕОРІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ

Фурса С.Я.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Фурса Є. І.,

*кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права Київського національного торгово-економічного
університету (Київ, Україна)*

Фурса С.Я., Фурса Є.І. Теорія виконавчого процесу та її понятійний апарат

У статті розкрито сутність науки про виконавчий процес як однієї із галузей загальної науки про право, яка являє собою теоретичні погляди, думки, ідеї, теорії, концепції, поняття у сфері виконавчих процесуальних відносин, які базуються на законодавстві України, міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, яка вивчає закономірності виникнення, історію розвитку та функціонування виконавчого провадження і виконавчих процесуальних правовідносин, їх суть, місце у правовій системі, роль у виконанні соціальних функцій та принципи їх регулювання та аналізує їх, робить прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових прогнозів до законодавства про виконавче провадження та досліджує організаційні питання такої діяльності. Щодо процесуальної частини, то у теорії виконавчого провадження слід виділити такі складові:

1. Виконавчі акти як підстава здійснення виконавчого провадження;
2. Суб'єкти виконавчого провадження, які, в свою чергу, поділяються на осіб:
 - які здійснюють примусове виконання рішень;
 - учасників виконавчого провадження (сторони виконавчого провадження; інші заінтересовані особи; представники у виконавчому провадженні);
 - які залучаються до проведення виконавчих дій;
 - особи на права, яких може вплинути здійснюване виконавче провадження;
3. Загальні умови здійснення виконавчого провадження;
4. Загальні правила здійснення виконавчого провадження;
5. Спеціальні правила вчинення виконавчих проваджень;
6. Транснаціональний виконавчий процес.

Розкрито предмет та об'єкт науки. Істотну увагу приділено понятійному апарату, зокрема сформульовані такі поняття як виконавче провадження, виконавча процедура, боржник, стягувач, добровільне, примусове виконання рішень та ін. Розкрита сутність методу правового регулювання суспільних відносин у виконавчому провадженні як «метод санкціонованого примусу» через специфіку діяльності виконавців при примусовому виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб).

Ключові слова: виконавчий процес, наука, понятійний апарат, виконавче провадження, об'єкт, предмет, суб'єкти, принципи, правовідносини.

Fursa S.Ya., Fursa E.I. The theory of the executive process and its conceptual apparatus

The article reveals the essence of the science of executive process as one of the branches of general science of law, which is a theoretical views, opinions, ideas, theories, concepts, concepts in the field of executive procedural relations, based on Ukrainian legislation, international law, achievements other countries in this field, which studies the patterns of origin, history of development and functioning of enforcement proceedings and executive procedural legal relations, their essence, place in the legal system, the role of social functions and the principles of their regulation and analyzes them makes development forecasts and proposals for the implementation of scientific forecasts to the legislation on enforcement proceedings and examines the organizational issues of such activities. With regard to the procedural part, the following components should be distinguished in the theory of enforcement proceedings:

1. Enforcement acts as a basis for enforcement proceedings
2. Subjects of enforcement proceedings, which in turn are divided into persons:
 - who enforce decisions;
 - participants in enforcement proceedings (parties to enforcement proceedings; other interested parties; representatives in enforcement proceedings);
 - involved in enforcement actions;
 - persons on the rights that may be affected by the ongoing enforcement proceedings
3. General conditions for enforcement proceedings;
4. General rules of enforcement proceedings;
5. Special rules for enforcement proceedings.
6. Transnational enforcement process.

The subject and object of science are revealed. Significant attention is paid to the conceptual apparatus, in particular, such concepts as enforcement proceedings, enforcement proceedings, debtor, debt collector, voluntary, enforcement of decisions, etc. are formulated. The essence of the method of legal regulation of public relations in enforcement proceedings as a «method of sanctioned coercion» due to the specifics of the activities of executors in the enforcement of court decisions and decisions of other bodies (officials).

Key words: executive process, science, conceptual apparatus, executive proceedings, object, subject, subjects, principles, legal relations.

Постановка проблеми. Сучасний стан примусового виконання рішень доводить необхідність не фрагментарного законодавчого, а науково обґрунтованого вирішення сучасних проблем у виконавчому провадженні в Україні, а це неможливо здійснити без систематизації інформації, вироблення спеціального понятійного апарату, що й диктує необхідність створення теорії виконавчого процесу.

Стан опрацювання цієї проблематики в роботах багатьох авторів не можна визнати однозначним, оскільки навіть присвячені цій темі книги відрізняються за назвами, понятійним апаратом, а також за висновками і пропозиціями. Так, С.Я. Фурса та С.В. Щербак в одній з найперших книг «Виконавче провадження в Україні» від 2002 року започаткували науковий підхід до вирішення проблем примусового виконання рішень [6], але до останнього часу загально визнаного понятійного апарату не створено.

Метою статті є конструктивно-критичний огляд сучасного понятійного апарату, що закладений у законодавстві, і вироблення нового і удосконаленого, який дозволить однозначно сприймати термінологію, а також на цій базі виробити зміст такої галузі як теорія виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу.

Для того, щоб оволодіти певними знання у будь-якій галузі правової науки слід опанувати, насамперед, відповідну термінологію, щоб не потребувалось багатослівно розкривати сутність кожного правового явища і дій уповноважених осіб. Застосовуючи певний юридичний термін ми скорочуємо речення і оптимізуємо кількість інформації, яку необхідно прочитати, щоб зрозуміти зміст правової норми.

Перевіримо це положення при застосуванні такого процесуального поняття як «позивач». Якщо це поняття асоціюється, як мінімум, з особою, яка звернулася до суду з метою захисту свого порушеного права, то можна вважати, що особа має певну уяву про цивільний і господарський процеси. Так само і у виконавчому процесі має існувати своя специфічна термінологія, яка повинна бути визначена і засвоєна для подальшого вивчення матеріалу. Але на відміну від інших галузей процесуальної науки (цивільний, господарський, кримінальний процес), яким вченими тривалий час приділялася значна увага, виконавчий процес є відносно новою галуззю правової науки, тому у цій галузі ще остаточно не сформувався понятійний апарат. Формування та удосконалення термінів виконавчого процесу у подальшому здійснюватиметься через конструктивний аналіз позицій вчених.

Слід зазначити, що у юридичну лексику давно введені такі поняття як цивільний, господарський, кримінальний та адміністративний процеси, та у паспортах наукових спеціальностей зазначаються саме такі терміни, наприклад, у паспорті спеціальності: 12.00.03, як галузь правової науки зазначається цивільний процес. Останній термін, на нашу думку, трансформувалася у науку з назви нормативного акту - Цивільного процесуального кодексу. Якщо ж говорити про науку, то, на нашу думку, вчені правильно об'єднали назви процесуальних галузей єдиним терміном «процес», зокрема, господарський, кримінальний, адміністративний.

Щодо специфіки діяльності виконавців і віднесення виконавчого провадження до процесуальних галузей правової науки, то тут коментарі зайві, оскільки варто подивитися на звернення стягнення на майно боржника, щоб побачити саме процесуальні дії виконавця, помітити певну процедуру (послідовність) його

дій по стадіях, наприклад, ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження»[1] – відкриття виконавчого провадження; ст. 32 Закону – відкладення проведення виконавчих дій, ст. 34- зупинення виконавчих дій: ст. 39- закінчення виконавчого провадження, а також норми, які регламентують комплекс процесуальних прав та обов'язків (повноважень), як самих виконавців (ст. 18 Закону), так і учасників виконавчого провадження, зокрема сторін (ст. 19 Закону).

Опоненти можуть критично віднестися до запропонованої авторами назви галузі правової науки «Виконавчий процес», оскільки до її складу входить не тільки процес виконання рішень, а й організація такої діяльності. Тут наша позиція очевидна – певна державна функція визначає й назву галузі, оскільки функція певного органу є первісною по відношенню до його організації та визначатиме найоптимальнішу його структуру з метою як найкращої реалізації цим органом своїх функцій. Методом від супротивного можна перевірити запропоновану назву. Припустимо, буде втілюватися гіпотеза, що не потрібно демократично ставитися до боржників, які умисно не виконують рішення суду, а їх всіх потрібно притягати до кримінальної відповідальності. Тоді через встановлений строк для добровільного виконання рішення немайнового характеру (ч.6 ст. 26 Закону) його передаватимуть не до виконавців, а до органів слідства і потреба у діяльності сучасних виконавців як відносно самостійної фігури відпаде. Так, все одно функція з примусового стягнення майна обвинуваченого, засудженого залишиться, але при впровадженні такої гіпотези у кримінальному провадженні. Тоді і виконавці мають отримувати інший статус. І в основі назви такого статусу має лежати функціональне спрямування діяльності певних осіб, а це виконавчий процес.

Наука про виконавчий процес – це галузь загальної науки про право. Вона являє собою теоретичні погляди, думки, ідеї, теорії, концепції, поняття у сфері виконавчих процесуальних відносин, які базуються на законодавстві України, міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, яка вивчає закономірності виникнення, історію розвитку та функціонування виконавчого провадження і виконавчих процесуальних правовідносин, їх суть, місце у правовій системі, роль у виконанні соціальних функцій та принципи їх регулювання та аналізує їх, робить прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових прогнозів до законодавства про виконавче провадження та досліджує організаційні питання такої діяльності.

Як бачимо, наука про виконавчий процес має узагальнювати усю наявну інформацію про виконавче провадження та організацію діяльності державних та приватних виконавців з метою дослідження та розробки пропозицій щодо змін та доповнень до законодавства, підготовки фахівців для цієї сфери діяльності, підвищення кваліфікації виконавців.

Для позначення складових елементів виконавчого процесу як галузі правової науки потребується визначити назви двох блоків інформації: про організацію діяльності виконавців та процедуру і здійснення виконавчого провадження. Фахівцями в юридичну лексику щодо організації судів було введено влучне поняття «судоустрій», яке сприймається абсолютною більшістю фахівців і пересічних громадян без зайвих коментарів, але воно не може стати аналогом для відповідного поняття щодо організації діяльності виконавців. Тому пропонується складові виконавчого процесу назвати, відповідно, до інформації, яка інтегрується в них: теорія виконавчого процесу та організація виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Отже, теорія виконавчого процесу є підгалуззю науки виконавчого процесу, в якій об'єднується інформація про особливості вчинення виконавчих проваджень і правовідносини, пов'язані з примусовим виконанням рішень (виконавчо-процесуальні правовідносини) [2. с.12-15] За аналогією з цивільним процесом у теорії виконавчого провадження можна виділити такі складові:

1. Виконавчі акти як підстава здійснення виконавчого провадження
2. Суб'єкти виконавчого провадження, які в свою чергу поділяються на осіб:
 - які здійснюють примусове виконання рішень;
 - учасників виконавчого провадження (сторони виконавчого провадження; інші заінтересовані особи; представники у виконавчому провадженні);
 - які залучаються до проведення виконавчих дій;
3. Загальні умови здійснення виконавчого провадження;
4. Загальні правила здійснення виконавчого провадження;
5. Спеціальні правила вчинення виконавчих проваджень.
6. Транснаціональний виконавчий процес.

Таку структуру процесуальної частини проекту нового Закону «Про виконавче провадження» було запропоновано авторами його розробникам і вона може розцінюватися як елемент предмету теорії виконавчого процесу. Тобто предмет теорії виконавчого процесу – слід пов'язувати з інформацією, що, на нашу думку, стосується вчинення виконавчих проваджень, але не щодо сталої законодавчо закріпленої процедури, а динамічної системи, що одночасно враховує чинні норми законодавства і пропозиції щодо їх зміни, судові

рішення, виконавчу практику їх аналіз і ефективні наукові пропозиції, що мають застерігати виникнення спорів.

Отже, в теорії виконавчого процесу має бути не тільки предмет, а й результат діяльності вчених, який може зводитися до вироблення наукових понять, концепцій, гіпотез. Цілком зрозуміло, що деякі пропозиції з поліпшення діяльності виконавців будуть стосуватися й організаційного устрою виконання рішень, оскільки ці підгалузі взаємопов'язані між собою.

В той же час, історія становлення та розвитку теорії виконавчого процесу, досвід іноземних країн у зазначених сферах (порівняльний виконавчий процес) авторами відносяться до об'єкту теорії виконавчого процесу, хоча й на цій базі можуть вироблятися пропозиції, які відноситимуться до предмету дослідження.

Говорячи про теорію виконавчого процесу та таку його складову як понятійний апарат не можна оминати такого поняття як «виконавче провадження», але його запропоновано сприймати як законодавчо встановлену процедуру діяльності виконавців і, одночасно, провадження з виконання конкретного рішення, наприклад виконавче провадження з виселення тощо. А поняття «процедура» вчинення виконавчих проваджень може асоціюватися з визначенням у законодавстві порядком діяльності виконавців з примусового виконання рішень від прийняття заяви кредитора (потенційного стягувача) про примусове виконання рішення разом із виконавчим документом, який лише після відкриття виконавчого провадження набуває статус стягувача аж до остаточного виконання рішення.

Тут слід підкреслити важливість термінології, оскільки звертатися до виконавців із заявами можуть особи з певним процесуальним статусом, а не просто заявники. Однак, їх заяви не завжди викликать відповідні процесуальні наслідки, а лише тоді, коли заява буде відповідати вимогам, встановленим Законом. Тому формулюючи поняття «стягувач», за загальним правилом, його треба пов'язувати з тією особою, за заявою якої або в інтересах якої відкрите виконавче провадження, але акцент має робитися у цьому понятті на тому, що ця особа має чинне право вимоги до боржника, що підтверджується виконавчим документом та наділена комплексом процесуальних прав та обов'язків, передбачених Законом. Щодо поняття «боржник», то воно має місце у Законі України «Про виконавче провадження», проте, на нашу думку, його потрібно дещо уточнити та із таким змістом закріпити у нормативному акті: боржник - особа, яка зобов'язана до виконання рішення певним виконавчим документом, залучена до участі у виконавчому провадженні або розшукується як боржник та наділена Законом правами та обов'язками учасника виконавчого провадження. При формулюванні даного поняття на перше місце поставлена така кваліфікаційна ознака боржника як особа, яка зобов'язана до виконання рішення виконавчим документом. Але реальним боржником особа стане лише тоді, коли вона буде залучена у виконавче провадження на підставі постанови виконавця про відкриття виконавчого провадження. Проте такого може і не відбутися, тому що після відкриття виконавчого провадження місце знаходження боржника може бути невідоме, тобто він не вступить у реальний процес. Тому виникне таке ускладнення у виконавчому провадженні як його зупинення з метою розшуку боржника (статті 35, 36 Закону України «Про виконавче провадження»). Отже, при формулюванні поняття «боржник» та визначенні його статусу, положення про залучення боржника у виконавче провадження та його розшук мають істотне значення, оскільки викликають певні правові наслідки. Крім того, відповідач (потенційний боржник) вправі добровільно виконати зобов'язання, встановлене в рішенні, до набрання рішенням законної сили та до відкриття виконавчого провадження. Він може внести, встановлену в рішенні, суму коштів у депозит нотаріуса (ст. 537 Цивільного Кодексу України [3], ст. 34 Закону України «Про нотаріат»[4]), щоб для нього не настали негативні наслідки – встановлення і стягнення виконавцем виконавчого збору.

Також необхідно визначити і таке поняття як «добровільне виконання рішення», яке у ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» розкрито некоректно, оскільки передбачає дії стягувача, але він таким не є до звернення до виконавців і відкриття виконавчого провадження, а іменується кредитором чи позивачем або потенційним стягувачем. Крім того, це потенційний боржник (відповідач) вправі звернутися до підприємства, установи, організації, де він працює, із заявою про відрахування частини його доходу на користь особи, яку він зобов'язаний утримувати і саме це буде сприйматися як добровільне виконання рішення. Так само і стосовно інших періодичних платежів або самостійно перерахувати суму боргу кредитором чи передати річ, яка позначена у рішенні, що підлягає виконанню, тощо.

Загалом, добровільне виконання рішень має знаходитися поза межами дії Закону України «Про виконавче провадження», оскільки в ст. 1 цього Закону тричі акцентується увага, що цей Закон регламентує примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Отже і назва Закону має відповідати його змісту, наприклад, «Про примусове виконавче провадження» або «Про примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)». Тоді в змісті Закону можна буде робити застереження

щодо добровільного виконання рішення в порядку винятку, а не можливої дії стягувача з виконання рішення у межах виконавчого провадження.

Отже, наукова термінологія відрізняється від законодавчо встановленої, хоча понятійний апарат має бути приблизно однаковим. З часом в юридичній лексиці фахівців залишається загальноприйнятні терміни з тим значенням, яке переважна більшість фахівців визнає правильною. Конструктивно-критичний аналіз позицій вчених має сприяти виробленню оптимальної термінології як даної галузі правової науки, так і законодавчої, зручної для використання та такої, що відповідатиме змісту даного правового явища.

Автори вважають, що для дослідження наступного матеріалу потрібно сприймати й інші терміни з певним значенням:

- 1) Виконавець – узагальнений термін, яким одночасно позначається і державний, і приватний виконавець, коли вони обидва наділяються певними правами або для них встановлюються однакові обов'язки тощо;
- 2) Виконавче провадження – це сукупність виконавчих дій, які мають бути вчинені виконавцем у визначеній послідовності на підставі рішення та вимог цього Закону.
- 3) Виконавча дія – дія виконавця або залучених до виконавчого провадження осіб, спрямована на виконання рішення або яка має сприяти чи забезпечувати виконання рішення.
- 4) Спосіб виконання рішення слід сприймати як вид виконавчого провадження, але це поняття ширше за правовим значенням, оскільки суд може змінити вид провадження або визначити новий спосіб виконання рішення, який не передбачений даним Законом;
- 5) Порядок виконання рішення потрібно сприймати як альтернативний термін по відношенню до встановлених у цьому Законі загальних і спеціальних правил і цей термін застосовується тоді, коли суд змінюватиме такі правила на нові або до них будуть вноситися зміни, зокрема, розстрочка або відстрочка виконання рішення.
- 6) Рішення – узагальнений термін, який включає всі виконавчі документи, що згідно вимог законодавства підлягають примусовому виконанню виконавцями.

Вважаємо, що аналогічні положення мають увійти до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», щоб пересічним громадянам спростити сприйняття нормативного акту. Щодо інших понять, з якими пов'язують певну галузь науки, то можна помітити, що з одного навчального посібника до іншого переходить визначення методів у певній галузі правової науки, які, на нашу думку, помилково пов'язують з методами регулювання правовідносин в тій чи іншій сфері. Але методологічну основу правової науки, насамперед, складають філософія та її методи. Тому до методів певної галузі правової науки слід віднести: метод абстрактного функціонального аналізу, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний тощо.

Щодо способів дослідження, то у науці виконавчого процесу мають місце: вивчення та аналіз (узагальнення) практики примусового виконання державними та приватними виконавцями рішень судів та інших органів (посадових осіб), судової практики щодо справ, які виникають із виконавчого провадження, анкетування тощо.

Щодо методу правового регулювання суспільних відносин у виконавчому провадженні, то його слід пов'язувати із сукупністю закріплених у його нормах способів та засобів впливу на відносини, що регулюють поведінку їх суб'єктів. Так, Білоусов Ю. вказує на те, що метод правового регулювання виконавчих відносин є імперативно-диспозитивним[5.с.12]. Імперативність проявляється у наявності в Законі зобов'язальних, заборонних норм тому, що виконавець може застосовувати примус до зобов'язаної особи-боржника. Диспозитивність полягає у праві стягувача розпоряджатися своїми процесуальними правами на власний розсуд, але в межах закону. В деяких випадках диспозитивність проявляється у діях стягувача – відмовитись від виконання (п.1 ч.1 ст. 37 Закону), у діях боржника – вказати майно на яке, у першу чергу, може бути звернено стягнення (ч. 5 ст. 48 Закону).

Щодо методу правового регулювання виконавчого провадження, то на відміну від цивільного процесу він має свої особливості. Крім імперативних та диспозитивних начал, в основі виконавчого процесу лежить санкціонування державою та ініціювання стягувачем застосування безпосереднього примусу до зобов'язаної особи, який в рішенні лише був встановлений. У даному випадку мається на увазі, що, з одного боку, держава уповноважила певних осіб і визначила процедуру, засоби примусового виконання рішень, врегулювала порядок звернення та підстави застосування державного примусу та так санкціонувала потенційну можливість застосування примусу до зобов'язаної особи в межах виконавчого провадження. З іншого боку, стягувач подаючи визначені законом виконавчі документи до органу примусового виконання ініціює примусове стягнення з конкретного боржника як наслідок невиконання останнім своїх обов'язків у добровільному

порядку. Тому вчений Щербак С.В характеризує метод регулювання відносин у виконавчому провадженні його як «метод санкціонованого примусу» [6. с.30], з чим важко не погодитися.

Висновки. Запропоновано узгоджений понятійний апарат виконавчого процесу, а також пропозиції з удосконалення використовуваних у Законі України «Про виконавче провадження» термінів. Усі поняття у виконавчому процесі мають бути узгоджені між собою та разом чітко визначати його положення, а також сприяти обґрунтованому удосконаленню відповідного законодавства в цілому або окремих його норм. Зокрема, відмежування поняття виконавчий процес як галузі правової науки дозволить певним чином відокремити його від виконавчого провадження, як елементу законодавчої термінології, що асоціюється з вчиненням виконавцем дій з примусового виконання рішення.

Список використаних джерел:

1. Закону України «Про виконавче провадження». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення до ресурсу 28.04.2021).
2. Фурса С.Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. № 95.С. 12-15
3. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення до ресурсу 28.04.2021).
4. Закон України «Про нотаріат». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення до ресурсу 28.04.2021).
5. Білоусов Ю. Виконавче провадження: навчальний посібник. Київ, Прецедент, 2005. С. 12
6. Щербак С.В. Місце виконавчого провадження в системі права України: Виконавче провадження: навчальний посібник / Фурса С.Я. Київ, Атіка, 2002. С.30.