

## ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

DOI: 10.33498/Юшч-2021-10-177



### Світлана Фурса

докторка юридичних наук, професорка,  
заслужена юристка України,  
професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу  
та адвокатури, прокуратури, судоустрою  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>  
(Київ, Україна)  
fursa\_2003@ukr.net

### Євген Фурса

кандидат юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного, цивільного  
та комерційного права  
Київського національного торговельно-економічного  
університету  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-9406-1256>  
(Київ, Україна)  
fursa\_2003@ukr.net



УДК 347.952

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА Й ІНШІ ПРИНЦИПИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ (У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ ПРОЄКТУ ЗАКОНУ ПРО ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ № 5660)

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано Законопроект № 5660 “Про примусове виконання рішень” (Законопроект № 5660), який Верховною Радою України 14 липня 2021 р. прийнятий у першому читанні за основу. Проте до його змісту висувуються 1 200 поправок і висловлені істотні зауваження Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України. Законопроект перед тим як потрапити на розгляд Верховної Ради України мав би пройти широке і публічне обговорення. Його структура, норми мають бути настільки “відшліфовані”, щоб при його остаточному ухваленні не виникало негативних і непередбачуваних ефектів, які призведуть до “турбулентності” в усій правовій системі України. Щоб не відбулося так, як із Цивільним процесуальним кодексом України, коли одразу ж після його ухвалення почали вноситися зміни та доповнення.

Мета статті – привернути увагу вчених і практиків до Законопроекту № 5660 щодо формування його структури та відповідності назви питанням, які регламент-

© Світлана Фурса, Євген Фурса, 2021

туються у ньому. Особливу увагу слід звернути на формування його норм, які регламентують перелік принципів виконавчого провадження, а також декількох норм, в яких вони намагаються розкрити принцип верховенства права та можливість його реалізації виконавцями при примусовому виконанні рішень, а також можливість виконавців діяти в межах принципу справедливості, і такого оціночного поняття-принципу, як розумний строк примусового виконання рішення.

У статті проаналізовано рішення Конституційного Суду України щодо розуміння такого правового явища, як “верховенство права”, норми чинного Закону України “Про виконавче провадження” та Законопроекту № 5660 щодо закріплення у цих актах принципу верховенства права. Обґрунтовано авторський погляд на сутність принципу верховенства права у порівняльному контексті: діяльності суду та діяльності виконавців при примусовому виконанні, зокрема судових рішень, зроблені аргументовані висновки. Автори вважають, що принцип верховенства права – це не про досконалість законодавства і законність, а навпаки, його слід пов’язувати зі скасуванням тих законів, які не відповідають Конституції і правам людини, оскільки його варто асоціювати з альтернативою щодо принципу законності. Якщо принцип законності закликає і зобов’язує всіх громадян дотримуватися вимог законодавства, то принцип верховенства права передбачає, що частина законів може не відповідати нормам Конституції України і тоді вимоги таких законів можна не виконувати. Верховенство права – це виняток із загального правила, якщо ми робимо обґрунтоване припущення, що переважна більшість законів в Україні відповідають суспільним інтересам, не порушують права громадян. Принцип правової визначеності слід розглядати не як елемент верховенства права, а як обов’язковий елемент принципу законності. Вважаємо не можливим наділяти державного та/або приватного виконавця повноваженнями діяти відповідно до принципу верховенства права, діяти в межах аналогії закону або права тому, що їхні дії мають бути підпорядковані й дозволені законом або судом.

Ключові слова: принципи; виконавче провадження; законопроект; верховенство права; законність; справедливість; розумний строк; виконавці; суд.

Стан правової системи України за останні десятиріччя відрізняється швидкоплинною зміною концептуальних засад юриспруденції, коли з’являються все нові і нові теорії, ідеї, які майже миттєво намагаються втілити у законодавство і зробити загальнообов’язковими. Такі тенденції є небезпечними через те, що від виникнення ідеї до її втілення у законодавство остання має пройти широке і публічне обговорення, вона має бути “відшліфована” настільки, щоб при її відтворенні у законодавстві не виникало негативних і непередбачуваних ефектів, що призведе до турбулентності в усій правовій системі України.

Коли ж Законопроект № 5660 “Про примусове виконання рішень” (далі – Законопроект № 5660)<sup>1</sup> прийнятий за основу<sup>2</sup> і до його змісту ви-

<sup>1</sup> Проект Закону про примусове виконання рішень від 14 червня 2021 р. № 5660 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72223](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223)> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>2</sup> “Прийнято за основу проект Закону “Про примусове виконання рішень” (Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України, 14.07.2021) <<https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/212402.html>> (дата звернення: 08.10.2021).

суваються 1 200 поправок, то стає очевидним, що автори таких правок не мали реальної можливості висловити свої міркування щодо цього нормативно-правового акта до його розгляду Верховною Радою України. Небезпека від такої швидкої роботи може мати негативний ефект не тільки в тому випадку, коли важливу правку не врахують, а й тоді, коли недалекоглядна правка буде внесена до змісту майбутнього закону. При цьому Законопроект № 5660 мав надзвичайно швидку трансформацію.

Зокрема, не так давно можна було проаналізувати Пропозиції Міністерства юстиції України до проекту Закону України “Про виконавче провадження”, внесеного на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України Т. Тарасенком і С. Демченком № 3726 і зареєстрованого 23 червня 2020 р. (далі – Пропозиції)<sup>3</sup>. У них була обґрунтована неможливість підтримання концептуальних новацій відповідного попереднього законопроекту. Незважаючи на несхвальну оцінку Міністерства юстиції України законопроекту № 3726<sup>4</sup>, фактично тими ж розробниками 14 червня 2021 р. був зареєстрований новий законопроект № 5660, який і був прийнятий Верховною Радою України за основу. При цьому до змісту Законопроекту № 5660 були висловлені істотні зауваження і Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України<sup>5</sup>.

І хоча об’єктивно варто визнати, що розробниками цього Законопроекту була проведена велика і кропітка робота та нова редакція істотно відрізняється від чинної редакції Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон)<sup>6</sup>, однак здається завчасним визнавати Законопроект № 5660 готовим до його ухвалення. Зокрема, про це свідчать критичні<sup>7</sup> і схвальні відгуки<sup>8</sup> у засобах масової інформації, хоча такі відгуки не можна визнати об’єктивними, кожен юрист має брати до уваги найбільш оптимальні аргументи і доводи, а також оцінювати ризики.

У зв’язку з тим, що автори брали участь у розробленні одного із законопроектів і висловлювали свою позицію щодо неможливості застосування принципу верховенства права в Законі України “Про виконавче

<sup>3</sup> Пропозиції Міністерства юстиції України до проекту Закону України “Про виконавче провадження”, внесеного на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України Тарасенком Т. П. і Демченком С. О. (реєстр. № 3729 від 23.06.2020) <[https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills\\_documents/document-1849264.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-1849264.pdf)> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>4</sup> Проект Закону про виконавче провадження від 23 червня 2020 р. № 3726 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69256](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69256)> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>5</sup> Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України “Про примусове виконання рішень” <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72223](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223)> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>6</sup> Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>7</sup> В Кулик, “Зелене велике пограбування” (*Политком*, 07.07.2021) <<https://politcom.org.ua/zelene-velike-pograbuvannya>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>8</sup> О Сивокозов, ‘Прийняття законопроекту № 5660 – це запуск проєвропейської реформи примусового виконання в Україні’ (*Цензор.НЕТ*, 05.07.2021) <[https://censor.net/ru/blogs/3275133/priinyattya\\_zakonoproktu\\_5660\\_tse\\_zapusk\\_provropeyisko\\_reformi\\_primusovogo\\_vikonannya\\_v\\_ukran](https://censor.net/ru/blogs/3275133/priinyattya_zakonoproktu_5660_tse_zapusk_provropeyisko_reformi_primusovogo_vikonannya_v_ukran)> (дата звернення: 08.10.2021).

провадження”, але їхня позиція не була почута і взята до уваги, тому мусимо висловити свої доводи публічно.

Загалом дискусія на предмет застосування принципів (засад) виконавчого провадження була неофіційною і зводилася до безапеляційної тези, що *“зміст принципу не повинен розкриватися в окремій нормі галузевого акту, оскільки вони (принципи) мають лише згадуватися у найперших нормах Закону і все”*. Сприймаючи позицію опонентів як недоведену, пропонуємо всім читачам у ній розібратися.

Зокрема, посилання авторів на те, що зміст кожного принципу цивільного судочинства розкритий в окремій нормі Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>9</sup> були взяті до уваги, і тепер у ч. 2 ст. 4 Законопроєкту № 5660 надається перелік принципів виконавчого провадження та міститься такий принцип, як принцип верховенства права. У статті 5 Законопроєкту № 5660, яка називається “Верховенство права та законність примусового виконання”, розробники в одній нормі намагаються розкрити сутність двох окремих принципів (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 4). У частині 2 ст. 5, а не у ч. 1, як це має впливати із назви статті, “розкривається” сутність “Верховенства права”. Однак одразу виникає запитання: чому “Завдання та основні засади (принципи) примусового виконання рішень” розміщені у Законопроєкті № 5660 після ст. 2 “Правова основа примусового виконання рішень” та ст. 3 “Суб’єкти, які здійснюють примусове виконання рішень”, а не передують їм? Для порівняння: у ЦПК України завдання та основні засади цивільного судочинства визначені у ст. 2, а у ст. 1 розкривається призначення Кодексу, що є логічним і мало би впливати на формування змісту Законопроєкту № 5660. До речі, така сама конструкція використовується й у Кодексі адміністративного судочинства України<sup>10</sup> та Господарському процесуальному кодексі України<sup>11</sup>. Беручи за основу просту логіку, що виконавче провадження є процесуальною діяльністю виконавців, варто було б дотримуватися аналогічних процесуальних нормативних актів.

Але це не головна проблема із застосуванням принципу верховенства права у виконавчому провадженні. Для того щоб читач мав безпосереднє уявлення про те, як у Законопроєкті № 5660 розкрито принцип верховенства права, наведемо дослівно цю норму:

Стаття 5. Верховенство права та законність примусового виконання рішень

<sup>9</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>10</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>11</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

1. Примусове виконання рішень здійснюється на підставі дотримання вимог Конституції України, міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цього та інших законів України, а також прийнятих на їх виконання інші нормативно-правових актів, що регулюють відносини у цій сфері.
2. Примусове виконання рішень сприяє виконанню обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Тимчасове обмеження прав та свобод людини з метою примусового виконання рішень допускається у випадку та в порядку, встановленому законом. Кожна особа має право звернутися за захистом до суду, якщо вважає, що суб'єктом, який здійснює примусове виконання рішень, порушені її права, свободи або законні інтереси<sup>12</sup>.

Подібне сприйняття принципу верховенства права характерне й для наукових досліджень, присвячених дослідженню проблем у виконавчому провадженні<sup>13</sup>.

Але з наведеної норми Законопроекту № 5660 та аналізу позицій учених навряд чи у когось з'явиться певне враження про те, що ж уявляє собою принцип верховенства права у виконавчому провадженні.

З цією метою порівнюємо застосування цього принципу у виконавчому провадженні з його застосуванням у ч. 6 ст. 10 ЦПК України. Так, відповідно до останньої норми – *‘Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії’*<sup>14</sup> – виходить, що суд може не брати до уваги ті прямі щодо правової ситуації та чинні норми закону, якщо він вважає їх такими, що вони суперечать Конституції України<sup>15</sup>, а може вирішувати спір на підставі власного сприйняття Основного Закону.

Тут підкреслимо, що наведене положення стосується суду як *самостійної і незалежної гілки влади*. Крім того, в такому разі згідно з ч. 7 ст. 10 ЦПК України суд має звертатися до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання до Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ.

Хоча зазначена формула наділення судів навіть першої інстанції такими повноваженнями нам здається не дуже виправданою й узгодженою із повноваженнями КСУ та Верховного Суду, але проаналізуємо

<sup>12</sup> Проект Закону про примусове виконання рішень (н 1).

<sup>13</sup> Н Голубева, ‘Принцип верховенства права’ в *Виконавче провадження: підручник* (Голубева Н ред, Фенікс 2020) 25.

<sup>14</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 9).

<sup>15</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.10.2021).

цю концепцію лише схематично. КСУ у такому разі має визначати правильність позиції суду загальної юрисдикції, тобто здійснювати перевірку тлумачення конституційності певної норми закону, а повноваження Верховного Суду можуть розцінюватися лише як передача позиції суду загальної юрисдикції до КСУ. Інших варіантів дій у Верховного Суду не має, оскільки не передбачена процедура перевірки та скасування рішення суду, яке ґрунтується не на нормі закону, а на враженні суду про неконституційність такої норми<sup>16</sup>. Але така загальна формула свідчить про можливість суддів на підставі ч. 6 ст. 10 ЦПК України діяти всупереч чинному на момент розгляду справи закону.

А тепер уявімо, що виконавці (і державні, і приватні) будуть діяти всупереч закону, а стягувач і боржник одночасно стануть наполягати на тому, що право кожного з них є вищим щодо прав іншого суб'єкта? Такий стан можна було б сприйняти як хаос, але така ситуація цілком можлива і вона не виникає, на нашу думку, лише тому, що переважна більшість фахівців ще не навчилися зловживати правом на використання принципу верховенства права.

По суті, це положення відкриває “вікно можливостей” не тільки зловживати правом, тобто діяти відповідно до встановлених повноважень, але використовуючи їх невідповідно до правової ситуації, а й напругу вчиняти, по суті, незаконні дії. Тобто прикриваючись принципом верховенства права, виконавці можуть діяти й незаконно, а потім посилатися на те, що в них були благі наміри. При цьому кримінальна відповідальність до них застосовуватися не може, оскільки дозволяючи діяти державним виконавцям всупереч вимогам законодавства, припускаючи, наприклад, що закон штучно обмежує їхні повноваження і від цього “страждають” права та інтереси стягувача, перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 Кримінального кодексу України<sup>17</sup>) має розцінюватися як застосування принципу верховенства права. У будь-якому разі така можливість у виконавців згідно з принципом верховенства права, який міститься у чинній редакції Закону і Законопроекті № 5660, є.

Розглянемо застосування цього принципу і з позиції сторін та інших учасників виконавчого процесу. У Законі ніщо не вказує на можливість застосування учасниками виконавчого провадження верховенства права і жоден із них не наділений повноваженнями приймати рішення і діяти відповідно до цього принципу, але верховенство права – це загальна засада виконавчого провадження (ст. 2 Закону)<sup>18</sup>. Отже, кожен суб'єкт має право її використовувати для захисту власних інтересів. За при-

<sup>16</sup> Більш докладно див.: С Фурса, ‘Верховенство права в діяльності адвоката’ в *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: матер. XI Міжнарод. Наук.- практич. конф.* (Фенікс 2021) 399–413.

<sup>17</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>18</sup> Про виконавче провадження (н 6).

мусовим виконанням рішення, як правило, звертається стягувач, який довів в установленому порядку, що його право порушене боржником, і саме тому щодо прав та інтересів останнього будуть застосовуватися чітко встановлені у законодавстві примусові заходи виконання рішення. Не можна навіть гіпотетично говорити про верховенство права стягувача над правами боржника, оскільки вони наділяються процесуальними правами і для них встановлені обов'язки згідно з Законом, а отже, вони не повинні зловживати правами або не виконувати обов'язків. Адже згідно з ч. 6 ст. 19 Закону особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм законом правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій.

Розглянемо наведено на прикладі суперечності норм Закону. Так, із приводу застосування його норм можуть виникати спори, оскільки за п. 3 ч. 5 ст. 19 Закону боржник зобов'язаний

за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів із дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, чи про кошти та майно, належні йому від інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції України<sup>19</sup>.

Водночас за ст. 63 Конституції України «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом»<sup>20</sup>, а декларація, на наш думку, – це ніщо інше як відомості про майновий стан самого боржника. Отже, боржник не зобов'язаний подавати відомості виконавцю про себе та членів своєї сім'ї.

Як бачимо, має місце колізія, і тут можна було б говорити про застосування верховенства права. Але ієрархія нормативних актів, яка встановлюється у ч. 1 ст. 5 Законопроекту № 5660, стосується принципу законності, а не верховенства права.

Як буде діяти виконавець – вимагати від боржника виконання встановленого Законом обов'язку, а у разі невиконання – накладатиме штраф. І такі дії виконавця будуть правильними і законними з огляду на встановлений у Законі прямий обов'язок боржника. Водночас у боржника є право відмовитися, на підставі ст. 63 Конституції України, від подання декларації, оскільки за своєю суттю декларація є ні що інше як «показання або пояснення щодо себе». Хто може вирішити таку колізію

<sup>19</sup> Про виконавче провадження (н 6).

<sup>20</sup> Конституція України (н 15).

у виконавчому провадженні? Очевидно, що такими повноваженнями у виконавчому провадженні не наділена жодна посадова особа, а такий спір може вирішуватися *тільки судом* поза межами виконавчого провадження.

Отже, принцип верховенства права не повинен не тільки застосовуватися в Законі, а й декларуватися у ньому.

Для конструктивно-критичного аналізу останньої позиції, у порівняльному аспекті, спробуємо перевірити цю гіпотезу на прикладі Рішення КСУ (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України “Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів”, де наведено таку позицію:

Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду<sup>21</sup>.

З цієї позиції КСУ випливає, що принцип законності є складовою верховенства права, як і принцип юридичної визначеності, принцип поділу державної влади, принцип демократії тощо.

Тобто із рішення КСУ можна зробити висновок, що застосовуючи принцип верховенства права у Законі, законодавець абсолютно справедливо артикулює, що цей Закон побудований і відповідає цьому принципу. Але ж ми довели, що п. 3 ч. 5 ст. 19 Закону суперечить ст. 63 Конституції України!

Проте, крім того, слід зазначити, що таке сприйняття КСУ принципу верховенства права *абсолютно не узгоджується з іншою його позицією* у тому ж рішенні, де визначено:

Враховуючи зміст статті 8 Конституції України та практику Конституційного Суду України, верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> ‘3.4. Верховенство права’ (Конституційний Суд України) <<https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>> (дата звернення: 08.10.2021).

<sup>22</sup> Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України “Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів” від 20 червня 2019 р. № 6-п/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).



Тобто у такому контексті принцип верховенства права має забезпечувати права громадянина від свавілля державної влади, зокрема, що стосується законодавчої гілки влади, яка ухвалює закони, які порушують права людини. У такому разі принцип верховенства права слід сприймати таким, що, як мінімум, конкурує з принципом законності. Або більш конкретно: принцип верховенства права допускає можливість визнати закон по суті нелегітимним і не виконувати його умов.

Тому ми маємо вже говорити не про принцип демократії в традиційному його сприйнятті і вимірюванні як владу більшості, а про ліберальні цінності, закладені в ст. 3 Конституції України і які зобов'язують державу дбати про права й інтереси навіть однієї людини та створити ефективні механізми, які дозволять людині захищати такі права. Замість цього в позиції КСУ змінено орієнтири і пропонується асоціювати *“верховенство права з механізмом забезпечення контролю над використанням влади державою”*, що, зокрема, реалізується у законотворчій діяльності за допомогою узгодження законопроектів з усіма заінтересованими державними установами, спеціально створеними Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України, її профільними комітетами тощо. Але ж, незважаючи на зауваження таких установ, деякі негативні законопроекти ухвалюються Верховною Радою України, і в такому разі має існувати механізм захисту прав людини та скасування такого закону КСУ.

Отже, КСУ і має розцінюватися, умовно кажучи, як механізм втілення верховенства права в правову систему України через анулювання норм законодавства, що порушують права громадян. Але це саме положення має означати й інше: що ухвалені закони не слід розцінювати як такі, що вже відповідають принципу верховенства права.

Загалом принцип верховенства права – це не про досконалість законодавства і законність, а навпаки, його слід пов'язувати зі скасуванням тих законів, які не відповідають Конституції і правам людини, оскільки його варто асоціювати з альтернативою щодо принципу законності. Якщо принцип законності закликає і зобов'язує всіх громадян дотримуватися вимог законодавства, то принцип верховенства права передбачає, що частина законів може не відповідати нормам Конституції України і вимоги цих законів можна не виконувати.

Тому важко погодитися і з іншим узагальнюючим висновком КСУ:

Таким чином, верховенство права означає, що органи державної влади обмежені у своїх діях заздалегідь регламентованими та оголошеними правилами, які дають можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, і, відповідно, суб'єкт правоза-

стосування може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат<sup>23</sup>.

У цьому та інших висновках КСУ, на нашу думку, робиться спроба надати принципу верховенства права абсолютний характер, із чим важко погодитися в конкретних правових ситуаціях.

Якщо ми сприймаємо владу в демократично ідеальній державі, то можемо поставити її під контроль суспільству, де буде почутий і врахований голос кожного фахівця, який вносить правку до певного законопроекту, а не тільки депутата, який не є фахівцем у галузі знань, яким присвячений законопроект. Тому можна погодитися з тим фактором, що органи державної влади обмежені у свавіллі і кожен наступний законопроект та остаточний зміст закону будуть кращими від попередніх. Але в обігу української політичної еліти вже з'явився такий термін, як “поправочний спам”, за допомогою якого опозиція може зупинити ухвалення закону, але цей термін означає, що всі поправки до законопроекту разом сприймаються як сміття. Саме таке ставлення до правок породжуватиме виникнення істотних суперечностей і помилок у законах, а також всюдозволеність законодавчої влади.

Такий підхід породжує абсолютну небезпеку, коли разом із мотлохом викидають й цінні речі або певну цінність сприймають як банальний лозунг і використовують у пропаганді.

Верховенство права, дійсно, має стати запорукою від необґрунтованого обмеження прав людини та громадянина, що здійснюється на законодавчому або іншому рівнях. Але таке правове явище, як верховенство права слід переосмислити і перестати безперервно цитувати як мантру й застосовувати як аксіому у кожному нормативному акті, не вдаючись до специфіки та повноважень певного органу, який зможе реалізувати цей принцип.

*Верховенство права – це виняток із загального правила, якщо ми робимо обґрунтоване припущення, що переважна більшість законів в Україні відповідають суспільним інтересам, не порушують права громадян. Тому сприймати цей принцип разом із принципом законності або ототожнювати їх не можна. Тим паче не можна вважати, що виконавець при примусовому виконанні судового рішення діє відповідно до принципу верховенства права, оскільки його повноваження і, зокрема, й права виконавця мають бути суворо обмежені допустимими способами його*

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення” від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 р. № 1-п/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

діяльності. А також у Законопроекті № 5660 про примусове виконання рішень, якщо його взято за основу, слід закріпити норму, яка б регламентувала питання відповідальності за зловживання процесуальними правами не тільки сторонами, а й державними та приватними виконавцями. Це зумовлено тим, що у ст. 18 Закону передбачено п'ять пунктів обов'язків виконавців та 22 пункти прав, перелік яких не вичерпний. Такий перекіс і неспівмірність у регламентації прав та обов'язків виконавців на практиці призводить до істотних зловживань ними своїми правами.

Тому сприймати *принцип правової визначеності* слід не як елемент верховенства права, а як *обов'язковий елемент принципу законності*.

У цьому контексті варто розглянути й інші принципи виконавчого провадження, зокрема: розумності строків (п. 8 ч. 2 ст. 4 Законопроекту № 5660), справедливості (п. 4 ч. 2 ст. 4 Законопроекту № 5660) тощо. У зв'язку з цим виникає риторичне запитання: *на яку справедливість і хто може розраховувати у виконавчому провадженні?* Чи може виконавець бути справедливим і щодо кого, якщо він зобов'язаний виконати рішення, зокрема й рішення суду, згідно з проголошеним у п. 3 ч. 2 ст. 4 Законопроекту № 5660 принципом обов'язковості виконання рішення, вчасно і в повному обсязі, не порушуючи при цьому процедуру вчинення виконавчого провадження, адже саме так мають забезпечуватися права й інтереси боржника.

Отже, *виконавець має діяти у суворій відповідності до норм законодавства*, а останнє має регламентувати обтяжуючі й пом'якшуючі обставини.

Водночас *вирішувати справу справедливо і неупереджено має суд* (ст. 2 ЦПК України), який і встановить, яку матеріальну та іншу відповідальність має нести особа, яка в подальшому отримає статус боржника у виконавчому провадженні.

Отже, у цьому контексті законодавство має бути визначеним, а його норми зрозумілими і такими, що можуть однозначно застосовуватися, але це стосується *принципу законності, а не верховенства права*. Дійсно, сучасні адвокати здатні “малювати” (представляти) картину “різними фарбами”, та в українського народу існує прислів'я: “закон мов дишло, куди повернув, туди й вийшло”. Але це “гра” для адвокатів, яку має “прорахувати” суд і вирішити спір об'єктивно.

Таким чином, завдання виконавця – *своєчасно, у повному обсязі та неупереджено виконати законне рішення* (ст. 3 Закону України “Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів”<sup>24</sup>), а *не досягати справедливості у виконавчому провадженні*. За манерою поведінки, за способом життя тощо виконавцю може по-

<sup>24</sup> Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

добатися боржник як певна особистість, доволі часто йому може бути навіть шкода сім'ю боржника, але він не може шукати справедливості, оскільки так він порушуватиме принципи неупередженості і законності.

Щодо *принципу розумності строків виконавчого провадження* (п. 8 ч. 2 ст. 4 Законопроекту № 5660), то автори вже обґрунтовували недоцільність його закріплення у Законі<sup>25</sup>, його не можна сприймати як раціональний, оскільки вимірювати строк за критерієм розумності – це означає переходити від ефективності до оціночного судження про “розум посадової особи”. Переважна більшість строків у виконавчому провадженні має бути встановлена у законі або в підзаконних актах, щоб ні права стягувача, ні боржника не залежали від розумових здібностей виконавця, сприйняття ним справедливості. При визначенні виконавцем строків з урахуванням критерію їх розумності він буде на чільне місце ставити насамперед свої конкретні інтереси, які обумовлюватимуться його ставленням до виконання своїх обов'язків, а можливо – й корупційними складовими. Тому процедура виконання рішень за видами виконавчих проваджень, яка передбачена у Законі, повинна містити мінімальні та максимальні строки виконання відповідних дій виконавцем, строкові рамки вчинення процесуальних дій сторонами виконавчого провадження, а також тих осіб, які беруть у ньому участь або на права яких воно впливає<sup>26</sup>.

Висновки. Наведені доводи і висновки порушують проблему з використанням принципів (засад) у чинному Законі України “Про виконавче провадження”, а також у нових законопроектах, які стали популярними в Україні, але зміст яких адекватно не сформульований у жодному нормативному акті. Тому можна стверджувати, що популярність принципу верховенства права не повинна використовуватися і поширюватися на всіх суб'єктів, декларуватися в усіх законах. Зокрема, *вважаємо неможливим наділяти державного та/або приватного виконавця повноваженнями діяти відповідно до принципу верховенства права*.

Крім того, з позиції визначеності може ставитися й питання про те, що принципи у законодавстві не можуть застосовуватися до їх конкретизації, визначення порядку застосування. Але така позиція нами сприймається не щодо всіх нормативних актів, оскільки за допомогою принципів тощо можна вирішувати складні правові ситуації, які не регламентовані законодавством. Зокрема, право застосовувати аналогію закону або права мають суди в порядку цивільного судочинства (ч. 9 ст. 10 ЦПК України) або особи в цивільному праві (ст. 8 Цивільного кодексу України<sup>27</sup>). Але

<sup>25</sup> С Фурса, Е Фурса, ‘Принципы исполнительного производства: сравнительный аспект’ в *Государство и право в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию юридического факультета Белорусского государственного университета* (Михалева Т ред, БГУ 2021) 644–8.

<sup>26</sup> Там само.

<sup>27</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

виконавці при примусовому виконанні рішень не можуть діяти в межах аналогії закону або права, тому що їхні дії мають бути підпорядковані й дозволені законом або судом. Так, у разі відсутності конкретних норм законодавства, які б дозволили виконавцю виконувати нетривіальне рішення, останні мають звертатися до суду за його роз'ясненням, порядку або способу його виконання (ст. 435 ЦПК України), а не на власний розсуд вчиняти будь-які дії з примусового виконання рішення.

Автори розуміють ту небезпеку, яка може очікувати нашу правову систему, коли широке коло “фахівців” збагнуть власний інтерес у використанні верховенства права у виконавчому провадженні й розпочнуть використовувати цей принцип з метою зловживання ним. Тому пропонується всім зацікавленим особам застерегти таку можливість доти, доки використання принципу верховенства права у виконавчому провадженні не набуло істотного поширення. Вважаємо, що звичайне зловживання правом, порівняно зі зловживанням верховенством права, здаватиметься дрібницею через те, що останнє дає змогу нехтувати приписами закону, “виставляючи” власне сприйняття цього принципу і норм закону неконституційними, а також діяти всупереч встановленим приписам закону.

Подібно, з метою зловживання правом, може використовуватися й принцип справедливості, коли боржник нав'язуватиме в суді спір щодо несправедливості окремих норм закону, стягнення з нього коштів лише тому, що вважатиме ці норми несправедливими або ставитиме під сумнів розумові здібності виконавця при призначенні процесуального строку<sup>28</sup>.

Тому принципи виконавчого процесу мають становити раціональну систему, з урахуванням специфіки виконавчого провадження, а також не повинні застосовуватися ті принципи, які не властиві діяльності виконавців.

Якщо ж принципи у законі про примусове виконання рішень лише перераховуються в одній нормі, а не окреслюються способи та межі їх застосування, то вони стають декларацією про наміри та їх значення нівелюється, оскільки на відміну від цивільного права, де права всіх суб'єктів цивільних відносин із самого початку визнаються рівними, у виконавчому провадженні тільки виконавець наділяється законом загальнообов'язковими владними повноваженнями. Але такі повноваження стосуються лише суб'єктів виконавчого провадження та обмеженні функціонально<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> С. Фурса, Е. Фурса, А. Дика, ‘Спір про право в виконавчому процесі’ в *Спір про право у цивільно-процесній діяльності: нотаріат, суд, виконавче провадження* (Фурса С ред, Алерта 2021) 243–87.

<sup>29</sup> С. Фурса, Е. Фурса (н 25) 644–8.

Формуючи на законодавчому рівні перелік принципів виконавчого провадження, також треба виходити з того, що їх банальний перелік у законі нічого не означає, якщо не сфокусувати увагу на їх розкриті з урахуванням специфіки реалізації у виконавчих процесуальних правовідносинах<sup>30</sup>.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. Fursa S, Fursa Ye, Dyka A, 'Spir pro pravo v vykonavchomu protsesi' v *Spir pro pravo u tsyvilistychnomu protsesi: notariat, sud, vykonavche provadzhennia* (Fursa S red, Alerta 2021) 243–87 (in Ukrainian).
2. Holubieva N, 'Pryntsyp verkhovenstva prava' v *Vykonavche provadzhennia: pidruchnyk* (Holubieva N red, Feniks 2020) 25 (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

3. Fursa S, 'Formuvannia teoretychnykh osnov vykonavchykh protsesualnykh pravovidnosyn: sutnist, systema, oznaky ta klasyfikatsiia' (2013) 95 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka* 12–5 (in Ukrainian).

#### *Conference papers*

4. Fursa S, Fursa Ye, 'Principy ispolnitel'nogo proizvodstva: sravnitel'nyj aspekt' v Mihaljova T (red), *Gosudarstvo i pravo V XXI veke: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvjashhennoj 95-letiju juridicheskogo fakul'teta Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta* (BGU 2021) 644–8 (in Russian).
5. Fursa S, 'Verkhovenstvo prava v diialnosti advokata' v *Advokatura: Mynule, suchasnist ta maibutnie: Mater. XI Mizhnarod. nauk.-praktych. konf.* (Feniks 2021) 399–413 (in Ukrainian).

#### *Websites*

6. '3.4. Verkhovenstvo prava' (*Konstytutsiinyi Sud Ukrainy*) <<https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>> (accessed: 08.10.2021) (in Ukrainian).
7. 'Pryiniato za osnovu proekt Zakonu "Pro prymusove vykonannia rishen"' (*Informatsiine upravlinnia Aparatu Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 14.07.2021) <<https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/212402.html>> (accessed: 08.10.2021) (in Ukrainian).
8. Kulyk V, 'Zelene velyke pohrabuvannja' (*Polytkom*, 07.07.2021) <<https://politcom.org.ua/zelene-velike-pohrabuvannja>> (accessed: 08.10.2021) (in Ukrainian).
9. Syvokozov O, 'Pryiniattia zakonoproiektu № 5660 – tse zapusk proievropeiskoi reformy prymusovoho vykonannia v Ukraini' (*Censor.net*, 05.07.2021) <[https://censor.net/ru/blogs/3275133/priinyattya\\_zakonoproktu\\_5660\\_tse\\_zapusk\\_provropeyisko\\_reformi\\_primusovogo\\_vikonannya\\_v\\_ukran](https://censor.net/ru/blogs/3275133/priinyattya_zakonoproktu_5660_tse_zapusk_provropeyisko_reformi_primusovogo_vikonannya_v_ukran)> (accessed: 08.10.2021) (in Ukrainian).

<sup>30</sup> С Фурса, 'Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація' (2013) 95 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка* 12–5.

Svitlana Fursa  
Yevhen Fursa

RULE OF LAW AND OTHER PRINCIPLES  
IN THE EXECUTIVE PROCESS OF UKRAINE:  
CURRENT ISSUES  
(IN THE CONTEXT OF THE ANALYSIS OF THE DRAFT LAW  
ON ENFORCEMENT OF DECISIONS № 5660)

**ABSTRACT.** The authors of the article analyze the Bill № 5660 “On Enforcement of Decisions” (the Bill 5660), which was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the first reading on 14.07.2021 for the basis. However, 1,200 amendments are made to its content and significant remarks are made by the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine. This Bill should be widely and publicly discussed before it is considered by the Verkhovna Rada of Ukraine. Its structure, norms should be so “polished” that at its acceptance there were no negative and unpredictable effects that will lead to turbulence throughout the legal system. That it did not happen as with the Civil Procedure Code of Ukraine, when immediately after its adoption, less than a month later, amendments began to be made.

The purpose of the article is to draw the attention of scientists and practitioners to the Draft Law on Enforcement of Decisions № 5660 on the formation of its structure and compliance of its name with the issues regulated in this bill. Particular attention should be paid to the formation of its developers rules governing the list of principles of enforcement proceedings, as well as several rules in which they try to reveal the rule of law and the possibility of its implementation by enforcement agents in enforcement of decisions, as well as the ability to act within justice and such an evaluative concept-principle as a reasonable period of enforcement.

The article analyzes the decision of the Constitutional Court of Ukraine on understanding such a legal phenomenon as “rule of law”, the current Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” and the Draft Law on enshrining the principle of rule of law in these acts, substantiates the author’s view on the rule of law activities of the court and the activities of executors in the enforcement of, in particular, court decisions, reasoned conclusions are made. The authors believe that the rule of law is not about the perfection of law and legality, but should be linked to the repeal of laws that are unconstitutional and human rights, as it should be associated with an alternative to the rule of law. If the principle of legality encourages and obliges all citizens to comply with the law, the rule of law implies that some laws may not comply with the Constitution of Ukraine and then the requirements of such laws may not be met. The rule of law is an exception to the general rule if we make the reasonable assumption that the vast majority of laws in Ukraine are in the public interest and do not violate the rights of citizens. Principle legal certainty should not be seen as an element of the rule of law, but as a mandatory element of the rule of law. We do not consider it possible to empower public and/or private executors to act in accordance with the rule of law, to act within the analogy of law or law because their actions must be subject to and permitted by law or court.

**KEYWORDS:** principles; enforcement proceedings; bill; rule of law; legality; justice; reasonable time; executors; court.