

УДК 347.952
ББК 67.9(4Укр)301.01
Н 34

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Фурса С.Я., д. ю. н., професор, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Бондар І.В., к. ю. н., доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Рабовська С.Я., к. ю. н., доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

УПОРЯДНИКИ ЗБІРНИКА:

Рабовська С.Я., к. ю. н., доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Бондар І.В., к. ю. н., доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Поліщук К. С., старший лаборант з вищою освітою кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

Н 34 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА (IV Міжнародна науково-практична конференція, 6 грудня 2019 року, м. Київ). Збірник наукових статей / За заг. ред. д.ю.н., проф. Фурси С.Я. – К.: Видавець Позднішев, 2019. – 204 с.

ISBN 978-966-8830-75-4

Збірник наукових статей, виданий за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми виконавчого процесу України : теорія і практика» присвячений актуальним проблемам нової галузі правової науки – виконавчому процесу України. Вченими та практиками аналізуються проблемні аспекти організації органів примусового виконання рішень судів, інших органів (посадових осіб), а також проблемні аспекти процедури вчинення різних видів виконавчих проваджень. Розраховано на науковців, практичних працівників, аспірантів, студентів та широке коло читачів.

Наукові статті подано у авторській редакції.

УДК 347.952
ББК 67.9(4Укр)301.01

ISBN 978-966-8830-75-4

© Автори, 2019
© Видавець Позднішев, 2019

По-третє, згідно наявної судової практики англійський суд може розглядати питання шахрайства навіть якщо відповідач (боржник) вирішив не ініціювати це питання в рамках іноземного провадження [19]. Зрештою, хоч за загальним правилом така обставина, як шахрайство, може бути заявлена тільки якщо відповідач (боржник) надасть нові докази, що «цілковито змінюють аспекти справи» [20], або ті, що «ймовірно матимуть важливий вплив на результат вирішення справи» [21], ці вимоги не застосовуються до справ щодо іноземних судових рішень.

В англійській судовій практиці за декілька століть сформовано багато вимог, яким має відповідати іноземне судове рішення, а іноді і сам іноземний судовий процес, для того, щоб таке рішення підлягало виконанню на території Англії. Специфіка прецедентного (загального) права призводить до думки, що підстави, за якими у виконанні іноземного судового рішення можна відмовити не є вичерпними та їх перелік може розширюватись. Оскільки для визнання та виконання рішень українських судів в Англії застосовується саме режим загального права, при розгляді справ в українських судах сторонам варто брати до уваги всі вищезазначені умови, оскільки саме від їх дотримання залежить ефективність рішення українського суду в разі його виконання на території Англії.

Список використаних джерел:

1. Michael James. Enforcement of foreign judgments in England. *UK Practical Law*. 2016, 19.
2. Steven Loble. Enforcement of non-treaty foreign judgments. Westlaw. UK Insight. 29.09.2014.
3. Buchanan v. Rucker (1808) 9 East 192.
4. Emanuel v. Symon [1908] 1 KB 302.
5. Pattni v. Ali [2007] 2 AC 85.
6. Boissiere & Co v. Brockner & Co (1889) 6 TLR 85.
7. Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti pA (The Atlantic Emperor) (No 2) [1992] 1 Lloyd's Rep 624.
8. Adams v. Cape Industries Plc [1990] Ch 433.
9. Kirin-Amgen Inc v. Boehringer Mannheim GmbH [1997] FSR 289.
10. Colt Industries Inc v Sarlie (No 2) [1966] 1 WLR 1287.
11. Sadler v. Robins (1808) 1 Camp 253.
12. Briggs A. The Revenue Rule in the Conflict of Laws: Time for a Makeover *Singapore Journal of Legal Studies*. 2001. C. 280-299.
13. JSC VTB Bank v. Skurikhin and others [2013] EWHC 271 (Comm).
14. Joint Stock Company (Aeroflot-Russian Airlines) v. Berezovsky and another [2014] EWCA Civ 20.
15. Merchant International Company Ltd v Natsionalna Aktsionerna Kompaniia Naftogaz [2012] EWCA Civ 196.
16. Pace Europe Ltd and others v. Dunham and another [2012] EWHC 852 (Ch).
17. Masters v. Leaver [1999] EWCA Civ 2016.
18. Abouloff v. Oppenheimer & Co (1882) 10 QBD 295.
19. Syul v. Heyward [1948] 2 KB 443.
20. Phosphate Sewage Co Ltd v. Molleson (1879) 4 App Cas 801, 814.
21. Ladd v. Marshall [1954] EWCA Civ 1.

Остафійчук Людмила Аурелівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
процесуального права Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича,
адвокат (м. Чернівці, Україна)

ВИКОНАВЧА САНКЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ВИКОНАВЧОМУ ЗБОРУ

Питання не виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів не одне десятиліття турбує українське суспільство, адже виконується лише кожне п'яте рішення і загальною стає поведінка, відповідно до якої рішення не виконується і створюються перешкоди при його виконанні [2, с. 158], — акцентує увагу А. О. Дика. Подібне відношення громадян до інституту судового рішення, проголошеного «іменем України» перетворює право на захист на декларативне, ілюзорне. На наше чітке переконання, права, свободи та інтереси людини можуть вважатися захищеними лише тоді, коли судове рішення, ухвалене на її користь, — виконане. Активні кроки держави в напрямку якісних змін виконання судових рішень розпочалися в 2017 р. в рамках програми «Чужих дітей не буває». І хоча ця програма спрямована на піклування про дітей, низка документів, які були прийняті в її рамках, не лише посилили відповідальність за несплату аліментів, але й змінили свідомість суспільства, зауважив П. Петренко [3]. Насправді, досить важливо не лише зберегти ці здобутки, але й поширити їх на всю систему виконавчого провадження, в зв'язку із чим Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 1404-VIII) потребує удосконалення.

В листопаді 2019 р., з ініціативи та за фінансової підтримки Проекту ЄС Право-Justice, суспільству представлений проект Закону України «Про виконавче провадження» (далі — Проект Закону) [6]. В Проекті Закону, окрім кодифікації виконавчого провадження, нашу увагу привернула ст. 65. «Виконавча санкція», а також відсутність положень, які б регламентували поняття «виконавчого збору», яке наявне в ст. 27 Закону № 1404-VIII.

В Законі № 1404-VIII під *виконавчим збором* розуміється збір, що справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби та стягується з боржника до Державного бюджету України (ч.1 ст. 27) в розмірі 10 відсотків суми, що фактично стягнута, повернута, або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, а за примусове виконання рішення немайнового характеру виконавчий збір стягується в розмірі 2 мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — фізичної особи і в розмірі 4 мінімальних розмірів заробітної плати з боржника — юридичної особи [7].

Слід зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 31 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі — Закон № 1403-VIII) поняття виконавчого збору не має, а його функції фактично вміщено в поняття *основна винагорода приватного виконавця*, яка встановлюється у вигляді 1) фіксованої суми — у разі виконання рішення немайнового характеру; 2) відсотка суми, що підлягає стягненню, або вартості майна, що підлягає передачі за виконавчим документом, залежно від виконавчих дій, що підлягають вчиненню у виконавчому провадженні [9]. Розмір сум винагороди приватного виконавця визначено в п. 19 Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 643 (далі — Порядок № 6439), і становить 10 відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, що підлягає передачі за виконавчим документом, та 4 чи 8 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року за виконавчим документом немайнового характеру, за яким боржником є відповідно фізична чи юридична особа [4]. Не важко помітити, що виконавчий збір державного виконавця та винагорода приватного виконавця ніби врегульовані за принципом паритету, що дозволяє нам попередньо ототожнити ці поняття, за винятком спрямування виконавчого збору до Державного бюджету а винагорода — безпосередньо приватному виконавцю. Проте, це лише на перший погляд, так як названа нами рівність фактично знівельована п. 2 Порядку № 6439, якою додатково до виконавчого збору встановлено винагороду державному виконавцю за фактичне виконання виконавчого документа майнового характеру в розмірі 2 відсотки стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, та 0,5 відсотка стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, — керівнику органу державної виконавчої служби та його заступникам, яким безпосередньо підпорядкований державний виконавець [4]. Тобто, окрім того, що державний виконавець отримує заробітну плату за рахунок державного бюджету, він має право ще й на додаткову винагороду за виконане рішення не зважаючи на те, що вжиття заходів щодо примусового виконання рішень, в першу чергу, є його обов'язком як державного службовця, а, по-друге, витрати, пов'язані з виконавчими діями в основному фінансуються з державного бюджету. В той час, приватний виконавець — як суб'єкт незалежної професійної діяльності і до якого Закон № 1403 висуває дуже суворі вимоги, має забезпечити фінансування своєї діяльності самостійно. Звідси й випливає проблема, що більшість приватних виконавців не займаються виконанням рішень з невеликою сумою позову чи невисокою вірогідністю успіху. Це зумовлено переважно тим, що єдина винагорода, яку отримує приватний виконавець формується з відсотка (10%) від успішно стягнутої суми. Якщо стягнути кошти не вдалося, гонорару немає; якщо стягнуто малу суму, гонорар малий [6]. Тобто державний та приватний виконавець знаходяться в нерівноправному становищі.

Виникають колізії і в судовій практиці правозастосування норм щодо підставності стягнення виконавчого збору в разі добровільного виконання боржником судового рішення чи укладення мирової угоди в процесі виконання рішення суду виконавцями. В судовій справі №910/1587/13 про визнання неправомірною та скасування постанови про стягнення виконавчого збору від 04.11.2016, винесеної в межах виконавчого провадження № 48838866, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 15.02.2018 р. зазначив: «Аналіз норм Закону № 1404-VIII дає можливість зробити висновок про те, що обов'язковими умовами стягнення виконавчого збору є: 1) фактичне виконання судового рішення; 2) вжиття державним виконавцем заходів примусового виконання рішень. Крім того, законодавець чітко визначив, що виконавчий збір стягується з фактично стягнутої суми; розмір виконавчого збору вираховується також з фактично стягнутої суми. Отже, за своїм призначенням виконавчий збір є своєрідною винагородою державному виконавцю за вчинення заходів примусового виконання рішення, за умови, що такі заходи призвели до виконання рішення» [5]. При прийнятті цьо-

го судового рішення було враховано положення пункту 20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» від 26.12.2003 № 14, згідно якого роз'яснено, що витрати виконавчого провадження та виконавчий збір стягуються за постановою державного виконавця з боржника, якщо останній не виконав рішення добровільно в установлений для цього реальний строк і воно було виконане примусово [10]. Окремо зазначимо, що постанова Пленуму Верховного Суду України роз'яснює практику застосування норм Закону України від 21.04.1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження», який на цей час втратив чинність. Але, якщо порівняти норми цього Закону із діючим в частині визначення законодавцем поняття виконавчого збору, очевидний акцент правомірності його стягнення в ст. 27 Закону № 1404-VIII законодавцем поставлений саме на *примусовому* виконанні рішення *виконавцем*.

В іншій справі №816/823/17, постановою Верховного Суду від 22.02.2018 р., дії органу ДВС, направлені на виконання постанов про стягнення з боржника виконавчого збору у відповідності до вимог Закону №1404 від 02.06.2016 р. — були визнані правомірними, незважаючи на подання стягувачем заяви про повернення виконавчих документів та прийняттю державним виконавцем постанову про повернення виконавчого документа стягувачу [1].

Наведена практика розгляду судових справ колегіями суддів з господарської та адміністративної юрисдикції Верховного Суду свідчить про недосконалість законодавчого регулювання порядку стягнення виконавчого збору, що дає можливість приймати різні судові рішення з одного питання.

В Проекті Закону такий стан справи пропонується усунути та визначити однакові «правила гри» шляхом введення у виконавче законодавство інституту виконавчих санкцій, в тому числі для державних і приватних виконавців. Під *виконавчою санкцією* пропонується розуміти самостійний вид майнової відповідальності боржника, який до відкриття виконавчого провадження не виконав рішення суду та вимоги виконавчого документу добровільно (самостійно) (ч. 1 ст. 65) [6]. Це означає, що після відкриття виконавчого провадження, виконавча санкція буде стягнута навіть у випадку, якщо боржник добровільно виконає рішення, або стягувач і боржник дійдуть згоди та примиряться. Таким чином, поняття виконавчої санкції набуває імперативного характеру і становиться самостійним видом майнової відповідальності боржника, який не виконав рішення суду або іншого юрисдикційного органу добровільно до відкриття виконавчого провадження.

Розмір виконавчої санкції за примусове виконання рішення немайнового характеру пропонується встановити фіксованим: 2 мінімальних розміри заробітної плати якщо боржником є фізична особа, та 8 мінімальних розмірів заробітної плати якщо боржником є юридична особа (ч. 2 ст. 65). Розмір виконавчої санкції за примусове виконання рішення майнового характеру складатиме 10 відсотків від суми, що підлягає примусовому стягненню, або вартості майна, що підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом, заборгованості із сплати аліментів. У разі якщо вартість майна не встановлена виконавчим документом вона встановлюється висновком експерта (ч. 3 ст. 65) [6]. При цьому, передбачений й перелік підстав звільнення від сплати виконавчої санкції, який є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню.

Виконавча санкція стягується державним виконавцем до державного бюджету України, а якщо рішення виконується приватним виконавцем, виконавча санкція є його винагородою. Тобто, виконавча санкція фактично замінює функції виконавчого збору та уточнює поняття винагороди в системі виконавчого провадження, закріплюючи право на неї винятково за приватними виконавцями. Такий підхід розробників Проекту Закону видається правильним, так як державні службовці, якими є державні виконавці, мають отримувати за свою працю винагороду винятково у вигляді заробітної плати, до складу якої входить премія, розмір якої залежить від особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу. На відміну від приватних, до державних виконавців можуть застосовуватися й різні види заохочення державних службовців. Крім того, ст. 2 Закону України «Про державну службу» встановлено, що державний службовець отримує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету [8]. В ч.1 ст. 8 Закону № 1403-VIII закріплено правовий статус працівників органів державної виконавчої служби, згідно якого державні виконавці, керівники та спеціалісти органів державної виконавчої служби є державними службовцями [9]. З огляду на вказані норми Законів, ст. 13 Закону № 1403-VIII їм не відповідає, так як до складу заробітної плати працівника органу державної виконавчої служби включено винагороду, яка є не сумісною з поняттям державної служби. Тому, Проектом Закону зазначені розбіжності усунуті повністю, що, на наш погляд, є цілком правильним.

Санкції в законі і в юридичних дефініціях означають покарання чи інші способи примусового виконання, які використовуються для стимулювання дотримання закону або норм та правил [11]. Виконавчі санкції можуть бути призначені лише за незначні правопорушення, які потребують певних заходів примусового виконання, але які, залежно від чинників суспільних інтересів, можуть бути недостатньо серйозними для того, щоб вимагати притягнення особи до кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Виконавчі санкції спрямовані на зміну поведінки боржника; усунення будь-якої

вигоди, в тому числі й фінансової, від невиконання рішення в добровільному порядку; є пропорційними щодо характеру правопорушення (в даному випадку майнового чи немайнового рішення, яке підлягає примусовому покаранню); і мають на меті стримувати майбутню неправомірну поведінку боржника.

Виконавчій санкції, що стягуватиметься державним виконавцем, притаманні дві функції. З одного боку — дисциплінуюча, яка змушуватиме боржника виконувати рішення ще до його звернення до виконання. З іншого — фіскальна, у вигляді плати за адміністративну послугу, яка буде стягуватися державним виконавцем до державного бюджету України і таким чином забезпечувати фінансову діяльність держави. Якщо виконавча санкція стягуватиметься приватним виконавцем, — то дисциплінуюча функція залишатиметься, а на заміну фіскальної — виступить забезпечувальна (як гарантія виконання приватним виконавцем своїх зобов'язань щодо здійснення всіх необхідних заходів з примусового виконання рішення). Виконавча санкція має примусовий порядок стягнення, процесуально оформляється постановою державного чи приватного виконавця, яка вноситься одночасно з постановою про відкриття виконавчого провадження. Виконавча санкція не стягується, якщо боржником було добровільно виконано рішення до відкриття такого виконавчого провадження, про що подано підтверджуючі документи.

Таким чином, виконавча санкція виступатиме новим виконавчим процесуальним покаранням боржника за невиконання в добровільному порядку рішення, яке набрало законної сили, що відповідає конституційному положенню про обов'язковість виконання судового рішення, закріпленому в ст. 129-1 Основного Закону, та призначена для стимулювання виконання рішень поза межами здійснення виконавчого провадження.

Список використаних джерел:

1. Авторгов А. Верховний Суд «спіткнувся» на виконавчому зборі? URL:<https://sud.ua/ru/news/blog/116067-verkhovniy-sud-spitknusya-na-vikonavchomu-zbori> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
2. Дика А. О. Спир про право у цивільстичному процесі. Дис. ...канд. юр. наук. ПВНЗ Університет Короля Данила. Івано-Франківськ, 2019. 247 с.
3. Петренко П. Чужих дітей не буває! Доведено Мін'юстом. 05 липня 2019 URL:<https://blogs.pravda.com.ua/authors/ppetrenko/5d1ef89be28f5/> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
4. Порядок виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 643. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#n12> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
5. Постанова Верховного Суду від 15.02.2018 р. №910/1587/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72403101> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
6. Пріоритетні законодавчі зміни. Реформа виконавчого провадження. Проект Закону України «Про виконавче провадження». URL:<https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5dc/444/3d5/5dc4443d58665209235727.pdf?fbclid=IwAR1RzHbdoFDcMbJyib0iPoE4FHxjsSCq6Z1MXnH3Ex9uk5mpqZklhqII3U4> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
7. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
8. Про державну службу: Закон від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
10. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 14. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-03> (дата звернення: 09.11.2019 р.)
11. Black, Henry Campbell (1990). Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, MN.: West Publishing. p. 1341.

Рабовська Світлана Янівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО СТОРІН У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сучасному етапі реформування виконавчого провадження і в світлі суспільних очікувань вважається необхідним істотно реформувати систему виконавчого провадження, оскільки невідомо коли вдасться комплексно і послідовно звернути увагу на ті питання, які сьогодні виникають при примусовому виконанні рішень.