25. Shchipka L. N. (2008) Zapytannya-vidpovidi [Questions and answers]. Visnyk podatkovoyi sluzhby Ukrayiny [Bulletin of the Tax Service of Ukraine, (24), 61 (in Ukrainian)
26. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo pensiynoho zabezpechennya, Zakon Ukrai'ny [About modification of some legislative acts of Ukraine concerning pension provision, Law of Ukraine] №213-VIII (2015). https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/213-19 (in Ukrainian)
27. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrai'ny [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] № 4-рп/2016 (2016). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#n75 (in Ukrainian)
28. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrai'ny [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] № 5-р(II)/2020 (2020). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#n38 (in Ukrainian)
29. Postanova Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] №415/2135/17 (2020). https://reyestr.court.gov.ua/Review/87995653 (in Ukrainian)
30. Lyst Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrai'ny [Letter from the State Fiscal Service of Ukraine] №1882/2/99-99-17-03-01-10 (2015). https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1882872-15#Text (in Ukrainian)
31. Lyst Ministerstva finansiv Ukrai'ny [Letter from the Ministry of Finance of Ukraine] № 31-11180-02-2/25413 (2015). https://taxlink.ua/ua/tax_explained/31-11180-02-2-25413-vid-06-08-2015/ (in Ukrainian)
32. Lyst Pensiynoho fondu Ukrai'ny [Letter from the Pension Fund of Ukraine] №8134/04-11 (2017). https://uteka.ua/publication/news-14-ezhednevnyj-buxgalterskij-obzor-39-pfu-o-zachislenii-straxovogo-stazha (in Ukrainian)
33. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrai'ny [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] № 25-рп/2009 (2009). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09#Text (in Ukrainian)

Received: 31/07/2021
Accepted: 16/08/2021

O. Kuchma, Dr. Sc. (Law), Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CERTAIN ASPECTS OF LEGISLATION DEVELOPMENT IN THE FIELD OF SOCIAL INSURANCE IN INDEPENDENT UKRAINE

Purpose. *The purpose of this article is to analyse changes in the legislation in the field of social insurance during 1991-2021, their causes and consequences, and identify some problems that need to be solved currently.*

Methods. *The methodological basis of the article is the dialectical method of cognition of legal phenomena. The article also implies the usage of historical, comparative, formal-legal methods, methods of rational criticism and forecasting.*

Results. *The article analyses the development of legislation in the field of social insurance (certain aspects of social insurance reform and the development of legislation in terms of determining the length of contribution period and calculating the insurance contribution necessary for obtaining social security of various types) during the years of independence of Ukraine (1991-2021). The prerequisites for legislative changes and consequences are emphasized. The critical assessment of the quality of legislation is also given, taking into account the large number of decisions of the Constitutional Court of Ukraine on declaring a number of provisions of the legislation to be unconstitutional, which indicates insufficient attention of the legislator to the non-violation of constitutional guarantees of social protection of people. Attention is drawn to innovations in legal regulation caused by the military operations in eastern Ukraine and the respiratory disease COVID-19 caused by the SARS-CoV-2 coronavirus. This article examines some legislative changes that attracted some significant public interest and concerned a considerable number of people.*

Conclusions. *When declaring provisions unconstitutional, it is not always logical to continue the settlement of legal relations on a disputed issue, which leads to a vacuum in legal regulation. The presence of inconsistencies in regulatory legal acts indicates the need to analyse the current legislation and improve the quality of documents.*

The issue of crediting the period to the insurance record when the employee, who was called up for service in the armed forces, participated in the ATO in 2014-2016, needs to be resolved, and therefore, it is proposed to amend Articles 11 and 40 of the law of Ukraine "On Mandatory State Pension Insurance" accordingly.

Keywords: social insurance, pension reform, contribution period, single social contribution, salary compensation.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 3 (118): 63-68
УДК 347.9
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/3.118-11

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

Л. С. Малярчук, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0169-0272

ВИКОНАВЧИЙ ЗБІР І ОСНОВНА ВИНАГОРОДА VS ВИКОНАВЧА САНКЦІЯ: ФОРМУВАННЯ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ЇХНЬОЇ СУТНОСТІ У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

Досліджено розуміння сутності основної винагороди порівняно з виконавчим збором, специфіки їхнього стягнення у проміжку становлення законодавства про виконавче провадження за часи незалежності України та їхня еволюція у виконавчу санкцію як об'єднуючого терміна для цих двох понять.

Установлено, що основна винагорода приватного виконавця стягується в порядку, передбаченому для стягнення виконавчого збору, а відтак виконавчий збір і основна винагорода приватного виконавця визначаються більшою мірою як тотожні поняття. Визначено недопустимі випадки поширення закріплених правил щодо виконавчого збору відносно основної винагороди, зокрема, у разі звільнення від сплати виконавчого збору при накладенні арешту на майно для забезпечення позовних вимог або поверненні виконавчого збору у разі скасування рішення, що підтверджено на рівні судової практики.

Резюмовано, що і виконавчий збір, і основна винагорода у першу чергу є платою за примусове виконання рішення, однак водночас слугують і мірою покарання за невиконання рішення в добровільному порядку боржником до пред'явлення виконавчого документа, і виступають стимулом для виконання рішення відповідачем без залучення органів примусового виконання. Позитивно відмічено дуалістичну правову природу цих коштів і її збереження у змісті виконавчої санкції, причому наголошено на окремих моментах щодо доопрацювання регулювання останньої. Наприклад, визнано за доцільне передбачити зменшення розміру виконавчої санкції за умови самостійного виконання рішення боржником протягом незначного періоду після початку виконання рішення чи у разі припинення виконавчого провадження/закінчення виконання рішення без реального виконання.

Ключові слова: кошти виконавчого провадження, сума стягнення, фактичне виконання, повернення виконавчого документа, закінчення виконавчого провадження.

ВСТУП

Професія приватного виконавця є досить привабливою з огляду на перспективи отримання ним винагороди значних розмірів за виконане рішення, у той же час для нього існує чимало ризиків і загроз узагалі залишитись ні з чим після вчинення виконавчих дій, навіть коли вони привели до бажаного результату. У такому разі фактично порушується право на оплату праці приватного виконавця, більше того, у результаті він терпить збитки, адже за рахунок цих коштів повинен покрити витра-

© Малярчук Л. С., 2021

ти на утримання офісу, виплатити заробітну плату своїм працівникам, забезпечити інші аспекти своєї професійної діяльності, тому здійснення дослідження означеної проблематики є актуальним через розуміння сутності основної винагороди шляхом аналізу правової природи виконавчого збору та специфіки його стягнення у проміжку становлення законодавства про виконавче провадження за часи незалежності України та його еволюцію у виконавчу санкцію у поданих на розгляд Верховної Ради України законопроєктах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правової природи та процесуальних аспектів стягнення виконавчого збору та в цьому контексті й основної винагороди вивчалися такими фахівцями: С. Я. Фурса, О. С. Снідевич, А. М. Авторгов, С. В. Щербак, І. С. Бардін, Ю. В. Білоусов, О. М. Кузнець, М. П. Омельченко, Н. А. Сергієнко, Г. В. Стаднік та ін., однак порівняння їх, тим паче у розрізі нового законопроєкту "Про примусове виконання рішень" № 5660 [1], який тільки-но був прийнятий у першому читанні, допоки ще не здійснювалося. Тому вбачаємо за необхідне дослідити діючі протягом незалежності України нормативно-правові акти, якими регламентувався порядок стягнення означених коштів, тенденції цього періоду у судочинстві та доктрині з **метою** встановлення розуміння виконавчого збору й основної винагороди, виокремлення ситуацій, коли уніфікація цих дефініцій неможлива і потребує розмежування на прикладі конкретних судових справ, та висловитися щодо перспектив об'єднання цих термінів шляхом запровадження єдиного поняття "виконавча санкція".

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Узагалі поняття "основної винагороди" поповнило понятійний апарат законодавства у сфері виконавчого провадження лише у 2016 році із запуском приватної системи примусового виконання на рівні з функціонуванням органів державної виконавчої служби і прийняттям Закону України "Про виконавче провадження" [2] (далі – Закон) у новій редакції та Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" [3], згідно зі ст. 31 якого за вчинення виконавчих дій приватному виконавцю сплачується винагорода, що складається з основної та додаткової, у той час як державні виконавці за виконання рішення стягують виконавчий збір ще з моменту відокремлення виконавців від суду і надання їм автономного статусу за Законом України "Про виконавче провадження" від 1999 р. [4].

Так, з урахуванням сутнісного змісту ч. 3 ст. 45 чинного Закону, основна винагорода приватного виконавця стягується в порядку, передбаченому для стягнення виконавчого збору, а відтак виконавчий збір і основна винагорода приватного виконавця визначаються більшою мірою як тотожні поняття, зокрема і на рівні судової практики, але з виділенням такої їхньої відмінності, як спрямування першого платежу до Державного бюджету України, а іншого – до бюджету приватного виконавця [5].

Проте є і протилежні позиції судів, в яких застосовано диференційований підхід у питаннях стягнення цих коштів, адже подекуди поширення закріплених правил щодо виконавчого збору для основної винагороди є неприйнятним або суперечливим узагалі (наприклад, звільнення від сплати виконавчого збору у разі накладення арешту на майно для забезпечення позовних вимог [6], за виконавчими документами, що підлягають негайному виконанню (п. 1 ч. 5 ст. 27 Закону); повернення виконавчого збору у разі скасування рішення [7; 8] (ч. 7 ст. 27 Закону).

Найбільш дискусійним залишається питання щодо суті і значення виконавчого збору й основної винагороди з огляду на внесені у 2018 році у ч. 2 ст. 27 Закону зміни, що прямо впливає на допустимість їхнього стягнення, визначення розміру таких коштів, зокрема, враховуючи етап виконання, його обсяги та встановлений ст. 45 Закону порядок розподілу стягнутих із боржника грошових сум. Такими нововведеннями буквально запроваджено санкційну суть виконавчого збору (основної винагороди), згідно з якою такі кошти підлягають безумовному стягненню незалежно від результатів виконання, що підтверджується і ч. 3 ст. 40 Закону. Зауважимо, що п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону задекларовано інші положення, що зводяться до можливості стягнення виконавчого збору (основної винагороди) лише у разі фактичного виконання, тобто за наслідком учинення виконавцем заходів примусового виконання, які забезпечили реальне виконання, навіть якщо воно часткове, про що свідчить і наведене у ч. 1 ст. 27 Закону розуміння виконавчого збору як збору, який справляється якраз за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби. Більше того, незважаючи на те, що основна винагорода стягується в порядку, передбаченому для стягнення виконавчого збору, усе ж є певні відмінності у сприйнятті цих двох понять, тому й їхня характеристика як плати за виконання чи невиконання рішення не завжди збігається і залежить від конкретного випадку. Така неоднозначність у правовому регулюванні є приводом для численних маніпуляцій із боку боржника для ухилення від сплати цих коштів, двоякого тлумачення одних і тих самих норм та як наслідок ухвалення прямо протилежних за змістом судових рішень з одних і тих же підстав, а відтак означені правові приписи потребують визначення їхнього співвідношення з подальшим окресленням напрямків узгодження законодавства.

Так, найрозповсюдженішою є позиція, що за своїм призначенням основна винагорода приватного виконавця є винагородою приватному виконавцю за вчинення заходів примусового виконання рішення, за умови, що такі заходи привели до повного або часткового виконання рішення, та стягується з боржника пропорційно до фактично стягнутої суми. Суд виснував, що підставою для стягнення виконавчого збору у межах виконавчого провадження про стягнення з боржника сум коштів є здійснення приватним виконавцем не будь-яких дій, пов'язаних з організацією виконавчого провадження, а виключно дій по фактичному стягненню з боржника присуджених за виконавчим документом сум, наслідком яких було б їхнє перерахування стягувачу. Ураховуючи це, суд визнав безпідставним стягнення основної винагороди через перерахування коштів боржником безпосередньо на рахунок стягувача, а не приватного виконавця, та скасував відповідну постанову [9]. Водночас доречно згадати положення п. 2 ч.1 ст. 28 Закону України "Про виконавче провадження" ще 1999 року, яке містило важливе застереження, що виконавчий збір стягується незалежно від вчинення заходів примусового виконання, передбачених законом, однак, які чомусь не були враховані законодавцем у подальшому під час розроблення нової нормативно-правової бази, що є підґрунтям для настання аналогічних наслідків.

Окрім того, Верховним Судом наведено конкретні умови для стягнення виконавчого збору: фактичне виконання виконавчого документа та вжиття державним виконавцем заходів примусового виконання рішень. Сам же виконавчий збір у цьому рішенні визначений як винагорода за вчинення заходів примусового виконання рішення, за умови, що такі заходи привели до виконання рішення. Поширивши зазначені висновки і на основ-

ну винагороду, Верховний Суд констатував, що приватний виконавець не мав права на стягнення основної винагороди у повному обсязі, оскільки рішення ним повністю виконане не було [10].

Натомість, непоодинокими є випадки, коли державні виконавці стягують виконавчий збір у обсязі, який відповідає 10 % усієї присудженої судом суми, незалежно від результатів виконання [11], більше того, це допускається і ч. 3 ст. 40 Закону за відсутності виконання взагалі залежно від різних причин. Тоді, коли такі дії приватного виконавця ставляться під сумнів, що є наслідком вузького сприйняття ч. 2 ст. 27 Закону і застосування її виключно щодо виконавчого збору, ігноруючи при цьому припис ч. 3 ст. 43 Закону, виходячи зі змісту якої вказана норма повинна стосуватися й основної винагороди. Тим не менш, на початку виконавчого провадження лише визначається загальний розмір виконавчого збору, який в ідеалі повинен отримати виконавець за виконання рішення в кінцевому результаті, проте виконання може здійснюватися і частинами, і тоді стягнення виконавчого збору відбувається пропорційно до отриманих коштів згідно з установленим п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону порядку розподілу стягнутих виконавцем із боржника за виконавчим провадженням грошових сум. Однак після закінчення виконання виконавчого документа в цілому, з урахуванням усіх проміжних здобутків виконавця або навіть різних виконавців, повинна вийти ця загальна сума. А от безумовне їхнє стягнення у повному обсязі чи то на початку відкриття виконавчого провадження, чи наприклад, уже після повернення виконавчого документа, навпаки може призвести до подвійного стягнення при його повторному пред'явленні, на чому вже наголошував Верховний Суд [10].

Тому з огляду на зазначене, вбачається необхідність переглянути зміст положень ч. 3 ст. 40 Закону у контексті безумовного стягнення виконавчого збору чи основної винагороди у разі повернення виконавчого документа взагалі без реального виконання і застосувати паритетний підхід з урахуванням інтересів усіх учасників виконавчого процесу і держави в цілому, не відміняючи стягнення цих коштів, якщо стягнення не відбулося, а просто встановити їхній розмір у меншому еквіваленті за таких обставин умовно як компенсацію за конкретно проведені заходи виконавцем, що практикується у ряді країн, бо залишати приватних виконавців без доходу, а державний бюджет без поповнення навіть у таких умовах несправедливо.

Дійсно, право отримання виконавцем винагороди за відсутності реального виконання узгоджується з конституційним правом на оплату праці та є проявом санкційної суті виконавчого збору й основної винагороди, проте допоки такий підхід підтримувався лише на рівні судів нижчих ланок. Так, суд дійшов висновку, що за сутнісним змістом виконавчий збір – плата боржника за те, що допустив відкриття виконавчого провадження, коли рішення до цього часу не виконано, тобто плата за бездіяльність. Установлення такої плати переслідує легітимну мету – спонукання до самостійного виконання рішень [5].

Судами наголошувалося, що відсутність фактичного стягнення за виконавчим документом, попри вжиті приватним виконавцем заходи для примусового виконання рішення суду, не виключає наявність у приватного виконавця права на отримання основної винагороди в силу положень ст. 40, 45 Закону. Отже з таких позицій можна зробити висновок, що право на стягнення основної винагороди виникає одразу після відкриття виконавчого провадження на підставі пред'явленого виконавчого документа і не залежить від кількості вжитих дій процесуального характеру та ходу виконання, адже для цього виконавцеві достатньо лише почати виконання рішення. Та все ж така позиція не знаходила підтримки Верховним Судом, але нещодавно ним висловлено відмінний від попередніх погляд, який зводиться до того, що сума стягнення аж ніяк не впливає на розмір виконавчого збору, який після внесення змін стягується державним виконавцем у розмірі 10 % суми, що підлягає примусовому стягненню. Наведене формулювання можна сприйняти так, що кожного разу під час пред'явлення виконавчого документа незалежно від результатів виконання мають стягуватися 10 % присудженої судом суми, але подібні міркування спростовуються наступними наведеними у цьому рішенні роз'ясненнями, що після повернення виконавчого документа стягувачу виконавець залишає у матеріалах виконавчого провадження копію виконавчого документа, у якому наводить суму стягнутого та залишок нестягненої суми виконавчого збору задля того, щоб відкоригувати послідуюче стягнення виконавчого збору, у разі повторного пред'явлення виконавчого документа до виконання. Однак з урахуванням змісту цих положень, убачається неповний аналіз такої обставини цієї справи, як абсолютна відсутність стягнення, адже в такому разі треба зважати на ризики повторного стягнення виконавчого збору при наступних пред'явленнях цього виконавчого документа. Про це може також свідчити висновок по цій справі з приводу того, що згідно з ч. 4 ст. 27 Закону постанова про стягнення виконавчого збору виноситься при першому надходженні виконавчого документа державному виконавцю, однак у випадку наступних пред'явлень до виконання виконавчого документа державному виконавцеві виконавчий збір стягується у частині, що не була стягнута при попередньому виконанні [11], і такі міркування наразі повністю узгоджуються з приписами ст. 27, 40, 45 Закону. У противному разі стягнення виконавчого збору в повному обсязі при виконанні виконавчого документа виконавцем, який уперше відкрив виконавче провадження, але не довів його до етапу розподілу стягнутих із боржника коштів, по суті унеможливлює подальше стягнення виконавчого збору при пред'явленнях виконавчого документа у майбутньому, тим самим залишаючи іншого виконавця без винагороди. Якщо ж виконавчий збір спрямовується до державного бюджету, незалежно від того, яким із державних виконавців будуть здійснюватися заходи примусового виконання, і таким чином призначення цих коштів те саме, то у випадку з приватними виконавцями, якщо за виконання візьметься новий виконавець – то йому, з урахуванням такої логіки, доведеться працювати безоплатно.

Тому питання стягнення виконавчого збору і відповідно основної винагороди за відсутності реального стягнення все ж таки потребує вирішення. Зазначимо, що треба зважати на те, що навіть сам факт відкриття виконавчого провадження та внесення боржника до реєстру боржників могли спонукати останнього виконати рішення, тому виконавчий збір, основна винагорода повинні таки стягуватися, якщо виконавець і не забезпечив у кінцевому результаті виконання рішення, проте їхній розмір у такому разі має підлягати зменшенню. Наприклад, якщо боржник самостійно виконав рішення незадовго після відкриття виконавчого провадження і виконавець не встиг ще вжити основних заходів примусового виконання, то боржнику буквально повинна надаватися знижка під час сплати таких коштів, позаяк ці дії виконавця теж спрямовані на виконання рішення і якраз відносяться до заходів виконання, які повинні оплачуватися. Якщо ж виконавець навпаки вже провів ряд суттєвих виконавчих дій, то відповідно кожна з них могла би тарифікуватися окремо і таким чином компенсувалися б видатки на ор-

ганізацію його діяльності, тим паче такий досвід існує за кордоном. А вже той виконавець, який все-таки забезпечить реальне виконання, отримає 10 % винагороди від стягнутих коштів з боржника.

Таким чином, вважаємо, що і виконавчий збір, і основна винагорода у першу чергу є платою за примусове виконання рішення, однак водночас апріорі слугують і мірою покарання за невиконання рішення в добровільному порядку боржником до пред'явлення виконавчого документа, і виступають стимулом для виконання рішення відповідачем без залучення органів примусового виконання.

Отже, дуалістична правова природа цих коштів безперечна і повинна мати прояв, адже при звільненні боржника від їхньої сплати в окремих випадках втрачається сенс примусового виконання рішень разом із загрозою стягнення цих коштів як стимул до добровільного виконання після ухвалення рішення. Також на наше переконання, незважаючи на різне спрямування цих коштів, відмінностей у їхньому розмірі та порядку стягнення бути не повинно. Однак неприпустимими вважаємо ситуації, за яких приватний виконавець позбавляється основної винагороди, тим самим залишаючись без доходу та засобів до виконання своїх функціональних обов'язків. З огляду на це, позитивно оцінюємо рішення, якими визнані правомірними постанови про стягнення основної винагороди приватними виконавцями при виконанні виконавчих документів про накладення арешту на майно для забезпечення позовних вимог [6], у той час як по них не стягується виконавчий збір [7; 8] за ст. 27 Закону, та за виконання рішення, яке після початку виконавчого провадження було скасовано, хоча ст. 27 Закону передбачає повернення виконавчого збору у такому разі. Вважаємо, такі винятки не повинні поширюватися на основну винагороду в силу специфіки діяльності приватних виконавців, оскільки вони є самозайнятими особами і фінансуються самостійно якраз за рахунок отриманих за виконання рішень коштів, тоді коли державні виконавці дотуються державою і не відчувають так гостро на собі їхню відсутність за таких умов. Більше того, виконання рішення органами примусового виконання саме державного сектора без покладення фінансового тягаря на сторони процесу є проявом реалізації ст. 129-1 Конституції України [12], за якою держава забезпечує виконання судового рішення. Проте такі гарантії більшою мірою повинні стосуватися саме стягувача, а не становити явні привілеї для боржника, які лише дають йому додаткові можливості ухилятися від виконання рішення, тому звільнення від сплати виконавчого збору можна ставити під сумнів загалом.

У свою чергу законопроєкт № 5660 "Про примусове виконання рішень" (далі – Законопроєкт) застосовує уніфікований підхід і вводить поняття "виконавча санкція" як спільне для виконавчого збору й основної винагороди, які вже в ньому окремо не згадуються. Так, ним визначається виконавча санкція як збір за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями і відповідно до ст. 93 Законопроєкту стягується з боржника, який до відкриття виконавчого провадження не виконав рішення суду та вимоги виконавчого документа добровільно (самостійно), тобто закріплюється обов'язкове її стягнення майже за всіма виконавчими провадженнями без урахування результатів виконання. Більше того, прямо вказується, що самостійне виконання рішення боржником після відкриття виконавчого провадження не є підставою для його звільнення від сплати виконавчої санкції, що мінімізує випадки зловживань із цього приводу боржником та захистить права виконавців. Також ч. 8 ст. 93 Законопроєкту визначено винятки, коли виконавча санкція не стягується. І хоч їхній перелік порівняно із чинним аналогом є вужчим, однак не вбачаємо доцільним залишати в ньому знову виконавчі документи про забезпечення позовних вимог і розширювати його шляхом включення до нього виконавчих документів про забезпечення доказів.

Крім того, новелою в Законопроєкті є означені випадки, коли розмір отриманої виконавцем виконавчої санкції може відхилятися від стандартного. Так, за загальним правилом, виконавча санкція стягується у розмірі 10 % відсотків суми, що підлягає примусовому стягненню або поверненню за виконавчим документом, але по суті за ст. 120 Законопроєкту знову таки реально боржник платить з урахуванням фактично стягнутої суми. Проте з'явилися положення ч. 4. ст. 121 Законопроєкту, які передбачають, що якщо стягнення заборгованості відбулося за зведеним виконавчим провадженням, до складу якого входять виконавчі провадження, що перебувають на виконанні у кількох державних та/або приватних виконавців, стягнення виконавчої санкції здійснюється пропорційно задоволеним вимогам стягувачів виконавцем, який забезпечив стягнення, розмір суми виконавчої санкції розподіляється у пропорції 75 % – на користь приватного виконавця/органу державної виконавчої служби, який здійснив стягнення, та 25 % виконавчої санкції – на користь приватного виконавця/органу державної виконавчої служби, в якого перебувало виконавче провадження, по якому здійснено стягнення коштів, що не можна не оцінити позитивно. Розв'язання проблеми виконання декількох виконавчих документів щодо одного боржника різними виконавцями зріє вже давно, тому подібне регулювання має усунути нездорову конкуренцію між виконавцями та забезпечити виконання рішення з урахуванням прав та інтересів усіх стягувачів.

До неоднозначних моментів цього Законопроєкту можна віднести те, що законодавець, указуючи серед причин закінчення виконавчого провадження таку, як скасування або визнання нечинним рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, не надає відповідь, як буде у такому разі вирішуватися питання щодо стягнення виконавчої санкції. Хоча наразі це актуальна проблема, бо приписи ч. 7 ст. 27 чинного Закону зобов'язують повертати виконавчий збір, натомість такі підходи не сприймаються приватними виконавцями, які оспорюють подібну практику. Не зрозуміло нині й не роз'яснюється у Законопроєкті також, чи повинен підлягати поверненню виконавчий збір (виконавча санкція) у випадку закінчення виконавчого провадження фактичним виконанням рішення, яке після цього було скасоване, адже буквальне сприйняття наведених положень виключає вказану обставину, та все ж такого роду ситуації можуть мати місце.

Натомість у Законопроєкті зберігається задекларований ч. 3 ст. 40 Закону підхід щодо стягнення виконавчого збору/основної винагороди (виконавчої санкції) у разі повернення виконавчого документа (за законопроєктом – припинення виконавчого провадження) чи закінчення виконавчого провадження з деяких підстав, тоді, коли у цьому випадку, як ми вже зауважували, існують ризики стягнення їх у подвійному розмірі, з огляду на що, така позиція має бути переосмислена з урахуванням наведених у цьому дослідженні міркувань.

Крім того, на жаль, у цьому Законопроєкті не знайшло відображення серйозне напрацювання іншого альтернативного законопроєкту № 3726 від 23.06.2020 р. [14], де у ч. 4 ст. 66 передбачено стягнення виконавчої санкції у розмірі 50 % у разі повного фактичного виконання борж-

ником рішення протягом трьох робочих днів із дня відкриття виконавчого провадження, адже про виправданість такого роду практики нами зазначалося вище. Більше того, суттєвіші пільги для боржника діяли ще за часів чинності Закону України "Про виконавче провадження" 1999 р., коли він у разі самостійного виконання рішення в межах відведеного для цього 7-денного строку взагалі звільнявся від сплати виконавчого збору. Проте абсолютне скасування таких платежів нівелює їхню суть як санкції за невиконання рішення в добровільному порядку до моменту звернення до органів примусового виконання, тому за подібних умов все ж повинні встановлюватися хоча б у мінімальних розмірах.

ВИСНОВКИ

Резюмуючи, варто зазначити, що запровадження уніфікованого терміну "виконавча санкція" має мінімізувати випадки різного сприйняття порядку та розміру стягнення виконавчого збору й основної винагороди, а окремий акцент на такій підставі стягнення цих коштів як за відкриття виконавчого провадження так само усуне будь-які можливості для ухилення щодо їхньої сплати, що є абсолютно справедливим щодо всіх учасників виконавчого провадження, адже виконавець повинен отримати плату за проведену роботу, а боржник таким чином понесе відповідальність за свою бездіяльність, тим самим для інших подібний приклад стане стимулом для добровільного виконання рішень. Вважаємо за доцільне передбачити і варіант зменшення розміру виконавчої санкції за умови самостійного виконання рішення боржником протягом декількох днів після початку виконання, щоб убезпечити виконавця від проведення виконавчих дій на безоплатній основі, як і у разі повернення виконавчого документа/закінчення виконання рішення без реального виконання для запобігання її стягненню в подвійному розмірі.

Список використаних джерел

1. Проєкт Закону про примусове виконання рішень № 5660 від 14.06.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223 (дата звернення: 14.07.2021).
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 14.07.2021).
3. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text (дата звернення: 14.07.2021).
4. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60614?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80#w1_1.
5. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 26 травня 2021 року у справі № 340/808/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97177034. (дата звернення: 14.07.2021).
6. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 16 липня 2020 року у справі № 640/6402/20. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90424582.
7. Ухвала Зарічного районного суду міста Суми від 25 травня 2020 року у справі № 591/6841/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89533484?fbclid=IwAR0iCT2l6cr5i_SitI_5xOziQcBidYbsTMVSFmhAaU2sgPw3CEVxZH58F6Y.
8. Рішення господарського суду міста Києва від 9 листопада 2019 року у справі №910/11760/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175211?fbclid=IwAR0LtwZjPCo6eF0mZAj8GLN77g03ilp6KJCXfi-1sVnLcCA_z36BdtEWgyc.
9. Постанова Верховного Суду від 28 жовтня 2020 року у справі № 640/13697/1.URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/92482775?fbclid=IwAR2eZQdpCHeFce6VHr5PfYWsbVcGccismbEgOIjw0CcEy1pEo2OSNoJb4Os.
10. Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2020 року у справі №640/8425/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814982.
11. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2021 року у справі №460/2478/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97977018?fbclid=IwAR2k6bTYHeCJx8qeeqEzMi0gZdR-OuABpIHT9DehngEeGrryvpL2GPb1ffI.
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
13. Проєкт Закону про виконавче провадження № 3726 від 23.06.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256.

References

1. Pro prymusove vykonannia rishen: Proekt Zakonu №5660 vid 14.07.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256 (date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).
2. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).
3. Pro orhany ta osib, yaki zdiisniuiut prymusove vykonannia sudovykh rishen i rishen inshykh orhaniv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text (date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).
4.Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80#w1_1. date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).
5. Rishennia Kirovogradskogo okruzhnogo administratyvnogo sudu vid 25 travnia 2021 roku u spravi № 340/808/21. [The decision of the Kirovogradskiy district administrative court of 20 May 2021 in case № 340/808/21] URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97177034. (in Ukrainian).
6. Postanova Shostogo apeliaziynogo administratyvnogo sudu vid 16 lypnya 2020 roku u spravi № 640/6402/20 [The Resolution of the Sixth Administrative Court of Appeal of 16 July 2020 in Case № 640/6402/20] URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90424582/ (in Ukrainian).
7. Ukhvala Zarichnoho raionnoho sudu mista Sumy vid 25 travnia 2020 roku u spravi № 591/6841/18 [The decision of the Zarichny district court of the city of Sumy of 25 May 2020 in Case № 591/6841/18] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89533484?fbclid=IwAR0iCT2l6cr5i_SitI_5xOziQcBidYbsTMVSFmhAaU2sgPw3CEVxZH58F6Y (in Ukrainian).
8. Rishennia hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 9 lystopada 2019 roku u spravi №910/11760/18 [Decision of the Commercial Court of the city of Kyiv of 9 November 2019 in Case №910/11760/18] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86175211?fbclid=IwAR0LtwZjPCo6eF0mZAj8GLN77g03ilp6KJCXfi-1sVnLcCA_z36BdtEWgyc (in Ukrainian).
9. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 28 zhovtnia 2020 roku u spravi №640/13697/1. [Order of the Supreme Court of 28 October 2020 in Case №640/13697/1]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92482775?fbclid=IwAR2eZQdpCHeFce6VHr5PfYWsbVcGccismbEgOIjw0CcEy1pEo2OSNoJb4Os. (in Ukrainian).
10. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 16 kvitnia 2020 roku u spravi № 640/8425/19. [Order of the Supreme Court of 16 April 2020 in Case № 640/8425/19]. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814982. (in Ukrainian).
11. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 30 chervnia 2020 roku u spravi № 460/2478/19. [Order of the Supreme Court of 30 June 2020 in Case № 460/2478/19.]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97977018?fbclid=IwAR2k6bTYHeCJx8qeeqEzMi0gZdR-OuABpIHT9DehngEeGrryvpL2GPb1ffI. (in Ukrainian).
12. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 roku URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).
13. Pro vykonavche provadzhennia: Proekt Zakonu №3726 vid 23.06.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256 (date of request: 14.07.2021). (in Ukrainian).

Received: 26/07/2021
Accepted: 20/08/2021

L. Maliarchuk, Cand Sc. (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ENFORCEMENT FEE AND BASIC REMUNERATION VS ENFORCEMENT SANCTION: FORMATION OF APPROACHES TO UNDERSTANDING THEIR ESSENCE DURING THE PERIOD OF INDEPENDENCE OF UKRAINE

This article studies the essence of the basic remuneration in comparison with the enforcement fee, the specifics of their collection during the formation of enforcement proceeding laws during the independence of Ukraine and their evolution into "enforcement sanction" − a common term for these two concepts introduced by the new draft law "On Enforcement of Decisions".

It has been determined in the article that the basic remuneration of the private executers is collected in the manner prescribed for the collection of the enforcement fee. Therefore, the enforcement fee and the basic remuneration of the private executers are defined mostly as identical concepts. However, it is sometimes unacceptable to apply the enforcement fee rules to the basic remuneration, in particular, in the event of exemption from payment of the enforcement fee, when lien is put on property to secure claims, or when the enforcement fee is refunded due to revocation of the court order, which is confirmed at the level of judicial practice.

It is summarized that the enforcement fee and the basic remuneration are, first of all, fees for decisions enforcement, and, at the same time, they serve as punishment for the debtor's failure to execute the decision voluntarily (before the enforcement document is delivered) and encourage the defender to execute the decision voluntarily without the involvement of law enforcement agencies. The article positively points out the dualistic legal nature of these funds and the preservation of this nature in the new draft law in the context of the enforcement sanction and specifies which regulation features of this nature should be improved. For instance, in the article it is considered to be appropriate to reduce the enforcement sanction, if the debtor executes the court order himself within a short period from the beginning of the order enforcement or if the enforcement document is returned or the order enforcement is terminated without actual execution.

Keywords: means of enforcement proceedings, the amount of recovery, actual execution, return of the enforcement document, termination of enforcement proceedings.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies, 2021; 3 (118): 68-73
УДК 342.4
DOI: https:doi.org/10.17721/1728-2195/2021/3.118-12

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing center "Kyiv University", 2021

О. В. Марцеляк, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-6686-0255

25 РОКІВ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПІДСУМКИ І ПОДАЛЬШІ ПЕРСПЕКТИВИ

Метою статті є аналіз ролі Основного закону України у вітчизняному державотворенні та правотворенні, дослідження проблеми необхідності та напрямів його вдосконалення.

Методологічну основу роботи становить сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. В основу дослідження покладено філософський метод діалектики. Для досягнення мети роботи використано такі методи пізнання: логіко-семантичний, системно-структурний, формально-юридичний, порівняльно-правовий та інші методи пізнання процесів і явищ.

Акцентується увага на тому, що прийняття Основного закону в 1996 році ознаменувало собою важливий етап національного державного будівництва, який законодавчо визначив трансформаційний перехід України від тоталітаризму до демократії. Зазначено, що Конституція України як правовий акт вищої юридичної сили виступила правовим фундаментом формування України як демократичної, правової, соціальної держави, стала політико-правовим документом програмного характеру, який націлив українське суспільство, органи державної влади на відповідні демократичні реформи у сфері вітчизняного державотворення та правотворення.

Зазначено, що цілий ряд чинників політичного, соціального, економічного, правового характеру ставлять на порядок денний питання проведення в нашій країні конституційної реформи, яка має бути спрямована на досягнення європейського рівня соціально-економічного розвитку країни, модернізацію існуючої системи управління, удосконалення механізму публічної влади, правового статусу людини і громадянина.

Визначено, що сама модернізація Основного закону України має бути спрямована, перш за все, на забезпечення легітимізації самої Конституції України й охоплювати такі напрями: 1) усунення зі змісту Конституції України суперечливих положень і радянських рудиментів; 2) удосконалення національної політичної системи і вітчизняного механізму публічної влади (зокрема й децентралізація влади); 3) упровадження ефективної моделі територіального устрою України.

Зроблено висновок, що конституційна реформа в Україні має бути всеосяжною, системною, повною, відбуватися чітко в межах приписів розділу XIII Конституції України. Оновлена Конституція України має гарантувати незворотність демократичного розвитку країни, стати дієвим інструментом захисту України від зовнішньої військової агресії, має убезпечити український народ від загроз і викликів в умовах глобалізації, кліматичних змін, міжнародного тероризму; має стати конституцією майбутнього, конституцією розвитку, конституцією гарантії самовираження й утвердження людини як неповторного члена соціуму, конституцією-взірцем нових конституційних цінностей і нових підходів розуміння сутності держави, громадянського суспільства і людини.

Ключові слова: конституція, конституційний реверс, конституційна реформа, модернізація Основного закону України.

ВСТУП

2021 рік характеризується ювілейними датами, які є важливими для вітчизняного державотворення. Серед цих дат 28 червня – 25 років прийняття Основного Закону України, та 24 серпня – 30 років прийняття Акта проголошення незалежності України. Ювілейні дати національного державного будівництва ставлять на порядок денний необхідність дати їм правову оцінку – наскільки вони відповідали потребам часу, формуванню України як демократичної, правової, соціальної держави і сучасним запитам українського народу. Особливо це стосується Конституції України з погляду становлення вітчизняного конституціоналізму, ролі Конституції України у формуванні правової системи й у сучасному національному державотворчому процесі, проблем реалізації чинної Конституції України, підстав та передумов її реформування, напрямів конституційної реформи в Україні, способів і правових механізмів її проведення.

Метою роботи є аналіз ролі Основного закону України у вітчизняному державотворенні та правотворенні, дослідження проблеми необхідності та напрямів його вдосконалення.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері національного конституційного будівництва.

Методологія дослідження охоплює сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання (методи діалектики – логіко-семантичний, системно-структурний, формально-юридичний, порівняльно-правовий та інші методи пізнання процесів і явищ).

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ

Конституція України як акт утвердження української державності. Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України стало визначною подією в житті молодої української держави й українського народу. Основний закон ознаменував собою важливий етап вітчизняного державотворення, який законодавчо визначив трансформаційний перехід України від тоталітаризму до демократії. Конституція України увібрала в себе передовий досвід розвинутих демократичних країн у сфері конституціоналізму, гуманістичні цінності світової спільноти, чітко визначила баланс між інтересами та потребами держави, суспільства й окремої особистості. І таким чином, як правовий акт вищої юридичної сили вона виступила правовим фундаментом формування України як демократичної, правової, соціальної держави, стала політико-правовим документом програмного характеру, який націлив українське суспільство, органи

© Марцеляк О. В., 2021