

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо визнання основної винагороди приватного виконавця грошовим зобов'язанням у розумінні статті 1 Кодексу України з процедур банкрутства

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 303 Господарського процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді за зверненням судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду О.О. Банаська від 16.06.2022 р. № 22.212/367 у справі № 916/1456/21 щодо викладених у зверненні питань:

1. Яка правова природа поняття «грошове зобов'язання», застосованого в абзаці п'ятому статті 1 КУзПБ та його співвідношення із поняттям «основна винагорода», визначеного у статті 31 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII?

2. Чи є грошовим зобов'язанням в розумінні абзацу п'ятого статті 1 КУзПБ основна винагорода приватного виконавця, передбачена статтею 31 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII?

3. З яким юридичним фактом чи сукупністю юридичних фактів пов'язується виникнення та визначення розміру грошового зобов'язання у боржника перед приватним виконавцем за основною винагородою:

1) винесення постанови про стягнення основної винагороди приватного виконавця та відсутність факту її скасування;

2) фактичне стягнення приватним виконавцем з боржника суми, що підлягає стягненню за виконавчим документом;

3) інший варіант.

II.

Опис дослідження.

Розуміння змісту зобов'язання є усталеним в теорії цивільного права: змістом зобов'язання є право вимагати та кореспондуючий йому обов'язок вчинення дії майнового характеру¹; юридичний зміст зобов'язання, як і іншого

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С.55.

цивільного правовідношення, утворюють правомочності та обов'язки його суб'єктів, але на відміну від інших правовідносин правомочність набуває форми права вимоги, а обов'язок – форми боргу².

Конструкція зобов'язання виникла в рамках цивільного права, але давно вийшла за межі цієї галузі, набувши значення загальнотеоретичної правової категорії.

Грошове зобов'язання, як і будь-яке зобов'язання, є правовідношенням, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (сплатити гроші у визначеному розмірі), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК). Грошова вимога складає один зі структурних елементів цього правовідношення, а саме його зміст. Грошова вимога виникає на підставі і в рамках грошового зобов'язання, а не підмінює собою саме зобов'язання. При цьому сутність грошового зобов'язання є однаковою як для цивільного зобов'язання, так і майново-господарського. І в тому, і в іншому випадку має місце обов'язок боржника сплатити кредитору певну суму у визначеному договором розмірі, порядку і строки та кореспондуюче йому суб'єктивне право кредитора (право вимоги).

Так, в Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) поняття боржника, кредитора, грошового зобов'язання та вимоги застосовуються *для цілей цього Кодексу* – відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, в тому значенні, яке їм надав законодавець в КУЗПБ і відрізняються від суто цивільно-правових.

Відповідно до ст. 1 КУЗПБ грошове зобов'язання - зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. Змістом цього зобов'язання є право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити платіж, тобто вчинити дію (дії) по передачі певної суми грошей. Таким чином, обсяг поняття грошового зобов'язання за ст. 1 КУЗПБ не збігається повністю із поняттями грошового зобов'язання відповідно до ЦК та ГК в частині тих зобов'язань, що виникають у публічних правовідносинах, але і в цьому випадку його змістом так само буде вимога кредитора до боржника.³

² Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб, «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 63

³ Так само поняття кредитора в КУЗПБ охоплює, крім кредитора в розумінні ЦК та ГК, також контролюючий орган, уповноважений відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне

Порядок здійснення виконавчого провадження, тобто сукупність дій органів і посадових осіб, спрямованих на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених Законом «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню, є імперативним.

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Внутрішньою формою діяльності будь-якого державного органу, в тому числі державної виконавчої служби, приватного виконавця є встановлений законом порядок здійснення низки однорідних процесуальних дій, її організація, внутрішня структура, тобто процесуальна форма. В науковій літературі процесуальна форма діяльності органів державної виконавчої влади визначається як встановлений законодавством та підзаконними актами порядок, відповідно з яким відбувається діяльність, спрямована на реалізацію функцій та виконання завдань щодо примусової реалізації у виконавчому провадженні судових та інших рішень⁴.

Слід підкреслити, що процедура виконавчого провадження є суттєвою гарантією прав сторін виконавчого провадження (стягувача і боржника).

Відповідно до статті 16 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності.

Таким чином, приватний виконавець – це фізична особа, яка здійснює функцію держави згідно з покладеними на нього законом повноваженнями. В цьому смислі приватному виконавцю притаманні риси державного органу.

соціальне страхування у межах своїх повноважень, та інші державні органи, які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника (ст. 1 КУзПБ).

⁴ Проблеми науки гражданского процессуального права/ В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – С. 426.

Виходячи з норми частини 2 статті 19 Конституції України, державний виконавець, приватний виконавець мають діяти винятково в межах повноважень, визначених законами «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про виконавче провадження», в тому числі дотримуватися імперативних норм про компетенцію (права та обов'язки).

Право приватного виконавця на отримання доходу від незалежної професійної діяльності ґрунтується на нормах ст. 43 Конституції України:

- кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43);

- право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (ч. 7 ст. 43).

Конституційне право на працю деталізується, зокрема, в ст. 6 «Право особи на вибір місця, виду діяльності та роду занять» Закону «Про зайнятість», відповідно до якої:

- кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору (ч. 1 ст. 6);

- реалізація права на вибір місця, виду діяльності та роду занять здійснюється, зокрема, шляхом самостійного забезпечення особою своєї зайнятості (ч. 2 ст. 6).

Діяльність арбітражних керуючих визначається як незалежна професійна діяльність в податковому законодавстві, а фізична особа, яка її здійснює, є самозайнятою особою – платником податків (в розумінні підпункту 14.1.226. пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України)⁵. Законодавством України на державу покладено обов'язок забезпечувати реалізацію політики у сфері зайнятості населення шляхом стимулювання, підтримки та створення умов для самозайнятості населення (ст.ст. 16, 24 Закону «Про зайнятість населення»).

⁵ Видами незалежної професійної діяльності є також участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою - підприємцем (за виключенням випадку, передбаченого пунктом 65.9 статті 65 Податкового кодексу) та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб (підпункт 14.1.226. пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України).

У зв'язку з цим доречно провести аналогію із законодавчим регулюванням виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Застосування норм КУЗПБ щодо винагороди арбітражному керуючого, як зазначив Верховний Суд, має ґрунтуватися на нормах частин 1, 4, 7 ст. 43 Конституції України, Конвенції з прав людини та основоположних свобод, практиці Європейського Суду з прав людини, відповідно до якої принцип верховенства права зобов'язує державу поважати і застосовувати запроваджені нею закони, створюючи правові й практичні умови для втілення їх в життя, зокрема:

- відмова від авансування, відсутність майна у боржника або ж відсутність інших джерел для покриття витрат на виплату винагороди арбітражному керуючому може розцінюватись як примушування до безоплатної праці, що забороняється та прирівнюється до рабства в контексті ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних актів (зокрема, Конвенції 1926 року про заборону рабства, Конвенції Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю 1930 року ратифіковану Україною 10.08.56 року, Конвенції Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці 1957 року ратифіковану Україною 05.10.2000 року), резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН (ЕКОСОС) 1996 року тощо) та суперечить ст. 43 Конституції України (постанова ВС від 04.10. 2018 р. у справі № 916/1503/17);

- відмова від здійснення оплати послуг арбітражного керуючого за відсутності майна у боржника або ж відсутності інших джерел для покриття витрат на виплату оплати послуг арбітражному керуючому може розцінюватись як відмова в можливості отримання гарантованої Законом оплати послуг і тим самим примушення його виконувати повноваження за відсутності оплати праці, що суперечить ст. 43 Конституції України та ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (постанова ВС від 09.10. 2019 р. у справі № 226/5014/2595/2012(12/836)).

Винагорода приватного виконавця – це винагорода за вчинення приватним виконавцем виконавчих дій.⁶ Основна винагорода приватного виконавця, визначена у статті 31 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», є сумою коштів, яка стягується з боржника приватним виконавцем за результатом стягнення в процедурі та в порядку виконавчого провадження. В такому значенні *сплата*

⁶ Виконавче провадження: підручник / за ред. Н.Ю.Голубевої. – Одеса: Фенікс, 2020.С. 178.

основної винагороди є обов'язком (зобов'язанням) боржника перед приватним виконавцем в силу закону.

Таке зобов'язання боржника є одним з видів грошових зобов'язань, визначених у абзаці 5 частини 1 статті 1 КУзПБ та за певних умов може бути вимогою приватного виконавця (кредитора) щодо грошових зобов'язань до боржника (боржника у виконавчому провадженні).

Згідно зі статтею 42 Закону «Про виконавче провадження» кошти виконавчого провадження, яке здійснюється приватним виконавцем, складаються з 1) основної винагороди приватного виконавця; 2) авансового внеску стягувача; 3) стягнутих з боржника коштів на витрати виконавчого провадження.

Частиною 2 статті 44 Закону «Про виконавче провадження» приватний виконавець для здійснення примусового виконання рішень відкриває в банках рахунки, у тому числі за потреби в іноземній валюті, для: 1) обліку депозитних сум і зарахування стягнутих з боржників коштів у національній та іноземній валютах та їх виплати стягувачам; 2) зарахування коштів виконавчого провадження; 3) зарахування винагороди. Як зазначено у частині 3 цієї ж статті кошти, зазначені у пунктах 1 і 2 частини другої цієї статті, не є доходом приватного виконавця. Таким чином, винагороду, про яку йдеться у пункті 3 частини 2 цієї статті і яка надходить на відповідний рахунок приватного виконавця, слід вважати доходом приватного виконавця.

При розподілі *стягнутих* виконавцем з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника) в порядку статті 45 Закону «Про виконавче провадження» у третю чергу задовольняються вимоги стягувача та стягується основна винагорода приватного виконавця пропорційно до фактично стягнутої з боржника суми. Як встановлено у статті 46 Закону, у разі якщо під час розподілу грошових сум стягнутої суми недостатньо для задоволення вимог стягувачів третьої черги (вимоги пункту 3 частини 1 статті 45 цього Закону) основна винагорода приватного виконавця стягується в п'яту (останню) чергу.

Таким чином, під час розподілу стягнутих приватним виконавцем коштів, основна винагорода стягується фактично з коштів і в сумі, що залишилась після задоволення усіх вимог стягувачів.

Питання винагороди приватного виконавця регулюються також положеннями статті 31 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Частина 7 статті 31 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачає, що приватний виконавець вносить одночасно з постановою про відкриття виконавчого провадження постанову про стягнення основної винагороди, в якій наводить розрахунок та зазначає порядок стягнення основної винагороди приватного виконавця. Зазначена постанова є виконавчим документом відповідно до пункту 5 частини 1 статті 3 Закону «Про виконавче провадження».

Таким чином, обов'язок боржника сплатити основну винагороду приватному виконавцю встановлений законом і є елементом змісту процесуальних правовідносин примусового виконання виконавчого документа. Розмір винагороди розраховується при відкритті виконавчого провадження у постанові приватного виконавця. Виконання цього обов'язку пов'язується із **фактом перерахування** коштів, стягнутих приватним виконавцем з боржника, з рахунку приватного виконавця на рахунок стягувача.

Якщо розглядати цей обов'язок боржника як грошове зобов'язання в динаміці конкретних процесуальних відносин, то його виникнення пов'язується з сукупністю юридичних фактів відкриття виконавчого провадження та винесення постанови приватним виконавцем про розрахунок та порядок стягнення основної винагороди, та припиняється юридичним фактом перерахування визначеної суми основної винагороди з рахунку приватного виконавця для «обліку депозитних сум і зарахування стягнутих з боржників коштів у національній та іноземній валютах та їх виплати стягувачам» на його ж рахунок для «зарахування винагороди».

При цьому розмір винагороди прямо пропорційний розміру стягнутих з боржника коштів. Якщо за результатами виконавчого провадження стягнута сума менша ніж та, що зазначена у виконавчому документі, розмір винагороди пропорційно зменшується.

Нормами КУзПБ до грошових зобов'язань боржника відносяться зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. Зокрема, до грошових зобов'язань за нормами КУзПБ належать зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях.

За змістом цієї норми перелік видів грошових зобов'язань боржника не є вичерпним, а самі грошові зобов'язання, які враховуються КУЗПБ при формуванні вимог кредиторів, виникають у різних видах правовідносин (цивільних, господарських, податкових, соціальних тощо), перелік яких також не є вичерпним.

Таким чином, у процедурі виконання судового рішення безпосередньо законом встановлюється обов'язок боржника сплатити основну винагороду приватному виконавцю, розмір якої визначається виходячи із суми, що перераховується стягувачеві на виконання рішення суду. За такими вимогами кредитором у справі про банкрутство є приватний виконавець, який має підтверджені у встановленому порядку документами (постанова приватного виконавця з розрахунком основної винагороди та платіжні документи про перерахування коштів стягувачеві) вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. Приватний виконавець є конкурсним кредитором за вимогами до боржника щодо основної винагороди приватного виконавця, якщо ці вимоги виникли до відкриття провадження (проваджень) у справі про банкрутство.⁷

III.

Висновки:

1. Поняттям «грошове зобов'язання» (абз. 4 частини 1 статті 1 КУЗПБ) охоплюються і інші зобов'язання боржника, які за підставами виникнення, суб'єктним складом та видом суспільних відносин не є цивільними або господарськими.

Основна винагорода, визначена у статті 31 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», є сумою коштів, яка стягується з боржника приватним виконавцем за результатом стягнення в процедурі та в порядку виконавчого провадження. В цьому смислі сплата основної винагороди є обов'язком (зобов'язанням) боржника перед приватним виконавцем в силу закону. Право приватного

⁷ Ці вимоги можуть виникнути і після відкриття провадження у справі про банкрутство. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КУЗПБ мораторій на задоволення вимог кредиторів вводиться одночасно з відкриттям провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду. Ухвала є підставою для зупинення вчинення виконавчих дій. Згідно з ч. 3 цієї ж статті протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, що містять майнові вимоги, у тому числі на предмет застави, за якими стягнення здійснюється в судовому або в позасудовому порядку відповідно до законодавства. Проте ця заборона не поширюється на випадки перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від продажу майна боржника), перебування майна на стадії продажу з моменту оприлюднення інформації про продаж, а також у разі виконання рішень у немайнових спорах. Таким чином, якщо після завершення цих процедур виконавчого провадження не вистачить стягнутих коштів для стягнення основної винагороди приватного виконавця, він може бути за цією вимогою поточним кредитором.

виконавця на основну та додаткову винагороду за виконання відповідних повноважень (здійснення незалежної професійної діяльності) у розмірі і порядку, визначеному Законом «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», є однією з складових гарантованого Конституцією України права на працю.

Таке зобов'язання боржника є одним з видів грошових зобов'язань, визначених у абзаці 5 частини 1 статті 1 КУзПБ та за певних умов може бути вимогою приватного виконавця (кредитора) щодо грошових зобов'язань до боржника (боржника у виконавчому провадженні).

2. Основна винагорода приватного виконавця, передбачена статтею 31 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» є грошовим зобов'язанням в розумінні абзацу п'ятого статті 1 КУзПБ.

3. Обов'язок боржника сплатити основну винагороду приватному виконавцю встановлений законом. Розмір винагороди розраховується при відкритті виконавчого провадження у постанові приватного виконавця. Виконання цього обов'язку пов'язується із фактом перерахування коштів, стягнутих приватним виконавцем з боржника, з рахунку приватного виконавця на рахунок стягувача.

Грошове зобов'язання боржника як особи, неспроможної виконати свої грошові зобов'язання (стаття 1 КУзПБ) зі сплати основної винагороди приватного виконавця, пов'язане з фактичним стягнення приватним виконавцем з боржника суми, що підлягає стягненню за виконавчим документом, і виникає у випадку, якщо після фактичного стягнення цієї суми з боржника в останнього не залишилося коштів на сплату основної винагороди приватного виконавця.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
доктор юридичних наук, професор**

Беляневич О.А.