

## НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

### щодо розгляду вимоги боржника у виконавчому провадженні про зняття арешту з майна, накладеного державним (приватним) виконавцем

#### I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі 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 в.о. Голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Д.Д. Луспенника від 25.10.2021 № 593/0/26-21 та листа Вченого Секретаря НКР при ВС Л.М. Лобойка від 26.10.2021 № 116/0/27-21 у справі № 201/6486/20, щодо викладеного у зверненні питання:

*1. За яким видом провадження (позовне або в порядку розділу VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень» ЦПК України) мають розглядатись вимоги боржника у виконавчому провадженні (власника майна) про зняття (скасування/припинення) арешту з майна, накладеного державним (приватним) виконавцем, за умови, що відповідне виконавче провадження завершене у зв'язку з поверненням виконавчого документа стягувачу?*

#### II.

Попередньо слід зауважити, що:

- термін «завершення» виконавчого провадження застосовувався у попередній редакції Закону «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV як узагальнююче поняття процесуальної стадії. Відповідно до ст. 30 цього Закону завершення виконавчого провадження відбувалось у разі: а) закінчення виконавчого провадження - згідно із статтею 49 цього Закону; б) повернення виконавчого документа стягувачу - згідно із статтею 47 цього Закону; в) повернення виконавчого документа до суду чи іншого органу (посадовій особі), який його видав, - згідно із статтею 48 цього Закону. Чинний Закон «Про виконавче провадження» такий термін (або аналогічний йому за змістом) не використовує;

- з наданих для підготовки наукового висновку матеріалів неможливо з'ясувати підставу повернення виконавчого документа стягувачу.

#### **Опис дослідження.**

1. Відповідно до статті 5 ЦПК здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб,

державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Застосування будь-якого способу захисту цивільного права та інтересу, має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим. Це означає, що: 1) застосування судом способу захисту, обраного позивачем, повинно реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорується або не визнається; 2) обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення; 3) застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства; 4) застосування обраного способу захисту не повинно суперечити принципу верховенства права.

Кожен спосіб захисту цивільних прав призначений для усунення наслідків конкретного цивільного правопорушення.

Практика Верховного Суду ґрунтується на тому, що «позивач самостійно визначає і обґрунтовує в позовній заяві у чому саме полягає порушення його прав та інтересів, а суд перевіряє ці доводи, і в залежності від встановленого вирішує питання про наявність чи відсутність підстав для правового захисту. Вирішуючи спір, суд надає об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначає, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача» (постанова Верховного Суду від 25.02.2019 р. у справі № 906/864/17).

Загальні способи захисту цивільних прав встановлено в статті 16 ЦК, які мають універсальний характер як такі, що можуть використовуватись для захисту усіх чи більшості суб'єктивних цивільних прав. Крім загальних нормами ЦК та законами встановлюються спеціальні способи захисту, які застосовуються для захисту окремих суб'єктивних цивільних прав чи в межах окремих правових інститутів.

**2. Способи захисту речових прав. Негаторний позов.** Для захисту речових прав застосовуються загальні способи захисту (ст. 16 ЦК), спеціальні способи, що містяться у главі 29 «Захист права власності» Книги першої Цивільного кодексу, а також в інших законах, що регулюють окремі види суспільної діяльності чи сфери суспільних (в т.ч. цивільних) відносин.

Речово-правові засоби захисту речових прав застосовуються і спрямовані безпосередньо на захист речового права як абсолютного права і не пов'язані з будь-якими конкретними зобов'язаннями, їх метою є відновлення повноважень володіння, користування і розпорядження власника

(носія іншого речового права) належною йому річчю або усунення перешкоди або сумніву в здійсненні цих повноважень<sup>1</sup>.

Не перелічуючи усіх речово-правових способів захисту, відзначимо, що одним з таких способів є негаторний позов - вимога про усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (стаття 391 ЦК).

Негаторний позов – це позов володіючого власника про захист права користування і / або розпорядження майном. Предметом позову є сама вимога позивача про усунення перешкод в користуванні чи розпорядженні майном.

Відзначаються такі суттєві ознаки негаторного позову:

- власник, який звертається за захистом, зберігає майно у своєму володінні;
- порушення носить реальний характер, тобто проявляється назовні;
- власник має право вимагати усунення порушення прав, якщо дії порушника є неправомірними;
- власник має підтвердження права власності;
- суттю вимог є порушення, що триває і має місце на момент звернення з позовом.

З останньої властивості випливає, що на негаторний позов не поширюються вимоги щодо строків позовної давності, оскільки з таким позовом можна звернутись в будь-який час, поки триває порушення. Якщо ж перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном усунуто, то відповідно відсутні й підстави для звернення з позовом<sup>2</sup>. Ця теза традиційно існувала в цивілістиці ще з радянських часів: негаторний позов не підлягає дії позовної давності, оскільки в його основі лежить триваюче правопорушення<sup>3</sup>.

Деякі цивілісти вважають, що різновидом негаторного позову є позов про виключення майна з опису, однак єдиної думки з цього питання немає: одні вважають його різновидом негаторного позову, другі – віндикаційного, треті класифікують його як самостійний речово-правовий позов<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Майданик Р.А. Речове право: підручник / Р.А. Майданик. - К: Алерта, 2019. С. 881

<sup>2</sup> Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заїки. –К.: Алерта, 2014. с. 355-356; Майданик Р.А. Речове право: підручник / Р.А. Майданик. - К: Алерта, 2019. С. 899

<sup>3</sup> Советское гражданское право. Часть первая. / Под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – Киев, «Вища школа», 1983. с. 281.

<sup>4</sup> Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заїки. –К.: Алерта, 2014. с. 357; Майданик Р.А. Речове право: підручник / Р.А. Майданик. - К: Алерта, 2019. С. 910

На мою думку, цей позов слід вважати самостійним речово-правовим способом захисту, який має риси позову про визнання права та негативного позову. Враховуючи законодавчу основу (стаття 59 Закону України «Про виконавче провадження») та контекст справи, йтиметься про спосіб захисту власника, який не є боржником, на майно якого накладено арешт в процедурі виконавчого провадження.

**3. Позов про визнання права власності на арештоване майно і зняття арешту з майна.** Відповідно до статті 59 Закон України «Про виконавче провадження» особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. У разі набрання законної сили судовим рішенням про зняття арешту з майна боржника арешт з такого майна знімається згідно з постановою виконавця не пізніше наступного дня, коли йому стало відомо про такі обставини.

Отже, законодавець сконструював такий спосіб захисту, який враховує специфіку процедури та суб'єктного складу учасників правовідносин виконавчого провадження і застосування якого, на відміну від речово-правових способів захисту, встановлених нормами ЦК, призводить до ефективного відновлення порушеного права.

Приводом для такого позову слугує факт накладання арешту на майно власника в межах виконавчого провадження, в якому власник майна, підданого арешту, не є боржником. Крім того, юридична доля арештованого майна не залежить від волевиявлення боржника і стягувача, а визначається діями (рішеннями) виконавця, які регулюються законодавством про виконавче провадження.

Як правило, порушення прав власника обумовлюється діями виконавця, який достеменно не встановив дійсного власника майна при накладанні арешту. Тому в предмет доказування у справі за таким позовом включається факт належності майна позивачу на праві власності. При цьому такий позов не має права подавати власник, який є відповідачем та боржником у виконавчому провадженні.

Не виключається, що стягувач і боржник, діючи недобросовісно, приховують від виконавця, що арештоване майно належить на праві власності іншій особі. Проте немає підстав стверджувати, що належним способом захисту може бути адміністративний позов про визнання незаконними дій виконавця як суб'єкта владних повноважень в порядку адміністративного судочинства. З цього приводу Велика Палата Верховного Суду сформувала таку правову позицію: оскарження дій та рішень державного виконавця, спрямованих на арешт спірного майна, не приведе до належного захисту прав позивача, оскільки навіть визнання судом таких дій чи рішень протиправними не буде підставою для винесення виконавцем

постанови про зняття арешту з майна з огляду на вичерпний перелік цих підстав, установлений статтею 60 Закону N 606-XIV (стаття 59 Закону N 1404-VIII)<sup>5</sup>.

Включення до предмету доказування права власності позивача надає позову про визнання права власності на майно та зняття арешту з цього майна спільних рис з позовом про визнання права власності, оскільки в обох випадках право власності заперечується. Вимога про зняття арешту майна є схожою з негаторним позовом, оскільки його мета полягає у скасуванні арешту майна, який є перешкодою для розпорядження спірним майном, а іноді і для користування ним (коли виконавець здійснює опечатування або вилучення майна та передає його на зберігання іншій особі в порядку ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження»).

Але, оскільки головною відмінною рисою негаторного позову є те, що право власності позивача за негаторним позовом не заперечується і не ставиться під сумнів, позов про визнання права власності на арештоване майно і зняття арешту з майна різновидом негаторного позову не є.

У зв'язку з викладеним приєднуємося до погляду на позов про визнання права власності на арештоване майно і зняття арешту з майна як на самостійний позов, що застосовується у сфері виконавчого провадження.<sup>6</sup>

Слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону «Про виконавче провадження» позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту захищається особа, яка не є боржником у виконавчому провадженні, оскільки зазначено, що майно має належати не боржникові, а іншій особі. Отже, цей позов не вирішує питання про захист порушених прав боржника у зв'язку із арештом майна, яке йому належить.

**4. Зняття арешту з майна.** Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону «Про виконавче провадження» постанова про зняття арешту вноситься виконавцем не пізніше наступного робочого дня після надходження до нього документів, що підтверджують наявність підстав, передбачених частиною четвертою статті 59 цього Закону, та надсилається в той самий день органу (установі), якому була надіслана для виконання постановою про накладення арешту на майно боржника.

Тобто у випадках, перелічених у ч. 4 ст. 59 виконавець вносить постанову про зняття арешту. Відповідно до ч. 5 статті 59 Закону в усіх інших випадках арешт знімається за рішенням суду.

---

<sup>5</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.02.2020 у справі № 813/1341/15.

<sup>6</sup> Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. С. 237.

Крім того, в інших нормах цього Закону передбачені випадки, у яких виконавець виносить постанову про зняття арешту:

- ч. 8 ст. 26 Закону - після передачі майна стягувачу або внесення покупцем коштів на рахунок органу державної виконавчої служби або приватного виконавця арешт з проданого майна боржника знімається за постановою виконавця;

- ч. 4 ст. 35 Закону - арешт, накладений виконавцем на майно боржника, у тому числі на кошти на рахунках боржника у банках та інших фінансових установах, протягом строку, на який виконавець зупиняє вчинення виконавчих дій, знімається у випадках, передбачених пунктами 10, 15 частини першої статті 34 цього Закону;

- ч. 3 ст. 37 Закону - у разі повернення виконавчого документа стягувачу на підставі пунктів 1, 3, 11 частини першої цієї статті арешт з майна знімається;

- ч. 1 ст. 40 Закону - у разі закінчення виконавчого провадження (крім закінчення виконавчого провадження за судовим рішенням, винесеним у порядку забезпечення позову чи вжиття запобіжних заходів, а також, крім випадків нестягнення виконавчого збору або витрат виконавчого провадження, нестягнення основної винагороди приватним виконавцем), повернення виконавчого документа до суду, який його видав, арешт, накладений на майно (кошти) боржника, знімається;

- ч. 7 ст. 61 Закону - у разі якщо стягувач протягом 10 робочих днів з дня отримання повідомлення виконавця письмово не заявив про своє бажання залишити за собою нереалізоване майно, арешт з майна знімається і воно повертається боржникові.

У переліку відсутня така підстава як повернення виконавчого документа стягувачу з підстав, зазначених у ст. 37 Закону. Водночас у самій ст. 37 Закону встановлено випадки, в яких знімається арешт з майна у зв'язку з поверненням виконавчого документа стягувачу. Не у всіх випадках арешт знімається з огляду на те, що повернення виконавчого документа стягувачу не перешкоджає повторному зверненню до виконавця, як це передбачено ч. 5 ст. 37 Закону. Опосередковано цей висновок підтверджується змістом ч. 4 ст. 40 Закону, відповідно до якої у разі якщо після повернення виконавчого документа стягувачу з підстав, передбачених частиною першою статті 37 цього Закону, встановлено, що виконавчий документ не підлягає виконанню або покладені виконавчим документом на боржника зобов'язання підлягають припиненню відповідно до умов угоди про врегулювання спору (мирової угоди), укладеної між іноземним суб'єктом та державою Україна на будь-якій стадії урегулювання спору або розгляду справи, включаючи стадію

визнання та виконання рішення, незалежно від дати укладення такої угоди, арешти з майна боржника знімаються.

Таким чином, арешт майна знімається виконавцем у разі повернення виконавчого документа з таких підстав:

1) стягувач подав письмову заяву про повернення виконавчого документа (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);

2) стягувач відмовився залишити за собою майно боржника, нереалізоване під час виконання рішення, за відсутності іншого майна, на яке можливо звернути стягнення (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);

3) запроваджено тимчасову адміністрацію банку-боржника, крім рішень немайнового характеру (п.11 ч.1 ст. 37 Закону);

4) повернення виконавчого документа до суду, який його видав (ч.1 ст. 40 Закону).

Згідно із ч. 2 ст. 40 Закону у постанові про закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документа виконавець зазначає про зняття арешту з майна (коштів).

У всіх інших випадках повернення виконавчого документа з інших підстав, передбачених Законом арешт з майна знімається рішенням суду.

Отже, вибір способу захисту боржника у питанні про зняття арешту майна, який накладено виконавцем, у разі повернення виконавчого документа, залежить від підстави повернення виконавчого документа:

- в порядку судового контролю на підставі норм розділу VII ЦПК «Судовий контроль за виконанням судових рішень»<sup>7</sup> - якщо Законом передбачено, що арешт знімається виконавцем;

- в порядку позовного провадження – у випадках, коли Законом не встановлено, що повертаючи виконавчий документ з певних підстав, виконавець знімає арешт з майна боржника, а тому у цих випадках відповідно до ч. 5 статті 59 Закону арешт знімається за рішенням суду.

Таким чином, в порядку судового контролю боржник звертається до суду, якщо виконавець повернув виконавчий документ, але не зняв арешт з майна боржника у випадках повернення виконавчого документа з таких підстав:

---

<sup>7</sup> Зміст функції так званого «наступного» судового контролю полягає у перевірці законності рішень, дій або бездіяльності виконавця, які вони уже здійснили або повинні були здійснити шляхом розгляду скарг на їх рішення, дії або бездіяльність // Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В.В. Комаров, К.В.Гусаров, Н.Ю.Сакара та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2016. С. 811.

1) стягувач подав письмову заяву про повернення виконавчого документа (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);

2) стягувач відмовився залишити за собою майно боржника, нереалізоване під час виконання рішення, за відсутності іншого майна, на яке можливо звернути стягнення (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);

3) запроваджено тимчасову адміністрацію банку-боржника, крім рішень немайнового характеру (п.11 ч.1 ст. 37 Закону);

4) виконавчий документ повернений до суду, який його видав (ч.1 ст. 40 Закону).

Відповідно до ст. 447 ЦПК сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи.

З огляду на це, боржник звертається до суду із скаргою на бездіяльність виконавця щодо зняття арешту з майна боржника, оскільки у наведених випадках законодавством передбачено повноваження виконавця зняти арешт з майна боржника у зв'язку з поверненням виконавчого документа.

При цьому не можна вважати обґрунтованою позицію, що такий спосіб захисту не призводить до поновлення права. Слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 451 ЦПК у разі встановлення обґрунтованості скарги суд не лише визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними, але й зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення (поновити порушене право заявника). Тому в ухвалі суду має бути встановлено обов'язок виконавця зняти арешт з майна боржника.

В усіх інших випадках, коли Закон не встановлює обов'язку виконавця скасувати арешт майна, тобто не можна встановити порушення виконавцем вимог Закону, способом захисту прав боржника має бути позов про зняття арешту з майна. Відповідачем за таким позовом має бути особа, в інтересах якої виконавцем було накладено арешт (стягувач).

### **III.**

#### **Висновки.**

*Вимоги боржника у виконавчому провадженні (власника майна) про зняття (скасування/припинення) арешту з майна, накладеного державним*



*(приватним) виконавцем, мають розглядатись в порядку судового контролю, якщо виконавець повернув виконавчий документ, але не зняв арешт з майна боржника у випадках повернення виконавчого документа з таких підстав:*

*1) стягувач подав письмову заяву про повернення виконавчого документа (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);*

*2) стягувач відмовився залишити за собою майно боржника, нереалізоване під час виконання рішення, за відсутності іншого майна, на яке можливо звернути стягнення (п.1 ч.1 ст. 37 Закону);*

*3) запроваджено тимчасову адміністрацію банку-боржника, крім рішень немайнового характеру (п.11 ч.1 ст. 37 Закону);*

*4) виконавчий документ повернений до суду, який його видав (ч.1 ст. 40 Закону).*

*В усіх інших випадках, коли Закон не встановлює обов'язку виконавця скасувати арешт майна, тобто не можна встановити порушення виконавцем вимог Закону, вимоги боржника у виконавчому провадженні (власника майна) про зняття (скасування/припинення) арешту з майна, накладеного державним (приватним) виконавцем мають розглядатись в позовному провадженні.*

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

**Беляневич В.Е.**