

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, заслуженого юриста України, доктора юридичних наук Шкляра С.В. від 20 листопада 2021 року щодо застосування розділу VII ЦПК України

На запит судді в. о. голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Луспеника Дмитра Дмитровича від 25 жовтня 2021 року № 593/0/26-21 ("Запит") надаю висновок щодо поставленого у ньому питання.

Питання: За яким видом провадження (позовне або в порядку розділу VII "Судовий контроль за виконанням 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 документу стягувачу?

I. ВСТУП

1. Проаналізувавши поставлене перед членом НКР питання, які направлені разом з Запитом документи та релевантні норми права, вважаю, що належним відповідь на таке Питання може бути надана лише шляхом:
 - аналізу усіх способів захисту прав боржника у виконавчому провадженні, порушених, внаслідок незняття арешту, накладеного на майно (кошти) боржника; та
 - визначення критеріїв (умов), за яких може бути застосований кожен із таких способів.
2. Чинне законодавство та й відповідна судова практика фактично визначають такі способи реалізації боржником права на захист щодо зняття арешту з майна, що накладений під час виконавчого провадження:
 - позасудовий – шляхом звернення до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець;
 - судові способи – шляхом звернення до суду зі скаргою чи з позовом про зняття арешту з майна (коштів).
3. У розділах II-III наведено аналіз та критерії застосування таких способів захисту.

II. ЗНЯТТЯ АРЕШТУ НА ПІДСТАВІ ПОСТАНОВИ НАЧАЛЬНИКА ВІДПОВІДНОГО ВІДДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ, ЯКОМУ БЕЗПОСЕРЕДНЬО ПІДПОРЯДКОВАНИЙ ДЕРЖАВНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ

4. Відповідно до ч. 3 ст. 59 Закону України "Про виконавче провадження" ("Закон"), у разі виявлення порушення порядку накладення арешту, встановленого цим Законом, арешт з майна боржника знімається згідно з постановою начальника відповідного

відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець.

5. Зазначеному положенню Закону кореспондує пункт 16 розділу VIII Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 року № 512/5 ("**Інструкція**"), де зазначено, що разі виявлення в діях державного виконавця порушення порядку накладення арешту, встановленого Законом, начальник відповідного органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, виносить постанову про зняття арешту з майна, в якій обов'язково зазначається висновок з урахуванням вимог Закону щодо дій державного виконавця у виконавчому провадженні, що призвели до порушення порядку накладення арешту, вирішується питання про скасування постанови про арешт майна боржника, під час винесення якої порушено порядок накладення арешту, визначається які дії необхідно вчинити державному виконавцю щодо усунення виявлених порушень.
6. Згідно з ч. 3 ст. 74 Закону, рішення, дії або бездіяльність державного виконавця також можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня.
7. З аналізу наведених норм вбачається, що такий спосіб захисту прав може бути використаний лише за умови, якщо порядок накладення арешту був порушений.
8. При цьому, боржник позбавлений можливості звернутись з відповідною скаргою до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець.
9. Отже, якщо відсутні відомості про неправомірність накладення арешту на майно, такий спосіб захисту не може розглядатись як ефективний та не підлягає застосуванню.

III. СУДОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ

10. ЦПК України, Цивільний кодекс України ("**ЦК України**") фактично визначають два судові способи захисту порушеного права боржника:
 - звернення до суду зі скаргою в порядку розділу VII "Судовий контроль за виконанням рішень" Цивільним процесуальним кодексом України ("**ЦПК України**");
 - звернення до суду з позовом про захист свого права власності.
11. Перш за все, необхідно зазначити, що виконавче провадження, як завершальна стадія судового провадження, є відокремленою від провадження у суді, а тому має власну структуру органів виконання рішень та нормативно-правове регулювання.
12. Тому, враховуючи специфіку такої стадії, на законодавчому рівні було закріплено особливий спосіб юридичного захисту сторін виконавчого провадження під час виконання судового рішення - судовий контроль за виконанням рішень (розділ VII

ЦПК України), що, по суті виділяє розгляд порушень та спірних питань під час виконання судового рішення в окрему судову юрисдикцію.

13. А критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ¹.

14. Нижче у підрозділах "а" та "б" наведено зміст та умови застосування таких способів.

а. Звернення до суду зі скаргою в порядку, передбаченому розділу VII "Судовий контроль за виконанням рішень" ЦПК України

15. Відповідно до ст. 447 ЦПК України, 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.

16. Відповідно до ч. 1 – 3 ст. 451 ЦПК України за результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу.

У разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення (поновити порушене право заявника).

Якщо оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність були прийняті або вчинені відповідно до закону, в межах повноважень державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця і право заявника не було порушено, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги.

17. Таким чином, у цивільному процесуальному законодавстві було встановлено спеціальний порядок, за яким здійснюється судовий контроль на стадії виконання судового рішення, а тому будь-які порушення та спірні питання під час виконавчого провадження мають вирішуватися саме за положеннями розділу VII ЦПК України, - шляхом подання скарги до суду.

18. При цьому, застосування такого способу захисту пов'язане з наявністю таких критеріїв (умов):

- суб'єктами звернення зі скаргою є лише сторони виконавчого провадження;
- неправомірність рішення, дій або бездіяльності виконавця;
- порушення прав чи свобод сторони виконавчого провадження.

¹ Такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 20 січня 2021 року по справі № 157/298/19, постанові від 29 липня 2020 року по справі № 161/3171/19.

19. При цьому, ЦПК України не обумовлює можливість звернення зі скаргою за наявністю незавершеного виконавчого провадження, а з наявністю факту порушення прав і свобод сторони під час виконання судового рішення.
20. Враховуючи той факт, що постанова про арешт майна виноситься ще під час виконання рішення, то імовірно порушення прав боржника на майно виникає ще під час примусового виконання судового рішення.
21. А тому, для захисту своїх прав на арештоване майно боржник має право на подання скарги у порядку, встановленому розділом VII ЦПК України.
22. І доводи про те, що державний виконавець повернув виконавчий документ стягувачу, не змінюють характер правовідносин.
23. Такого висновку про застосування норм процесуального права у подібних правовідносинах дійшов і Верховний Суд (колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду) у постанові від 28 жовтня 2020 року по справі № 204/2494/20.
24. Разом з тим, бажаю зазначити й наступне.
25. Як вбачається з викладеного у п. 18 вище, обґрунтованість звернення боржника зі скаргою на рішення, дії та бездіяльність виконавця передбачає встановлення та визнання судом неправомірності таких рішення, дії чи бездіяльності.
26. З огляду на це, оцінюючи ефективність такого способу захисту необхідно також встановити, чи вбачаються ознаки неправомірності в діях, рішенні чи бездіяльності виконавця щодо незняття арешту.
27. В цьому контексті необхідно зазначити й наступне.
28. Згідно з статтею 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.
29. Відповідно до преамбули Закону (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року (дату прийняття постанови про повернення виконавчого документа)) цей Закон визначає умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.
30. Статтею 1 Закону (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року (дату прийняття постанови про повернення виконавчого документа)) виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) - це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню (далі - рішення).
31. Згідно з статтею 1 Закону (в чинній редакції) виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та

рішень інших органів (посадових осіб) (далі - рішення) - сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

32. Відтак, державний виконавець реалізує свої повноваження, зокрема, й щодо зняття арешту з майна виключно у порядку, передбаченому Законом, та, відповідно, має обов'язок зняти арешт виключно у випадках, передбачених Законом.
33. Разом з тим, Закон (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року (дату прийняття постанови про повернення виконавчого документа)) не передбачав зняття арешту з майна у випадку повернення виконавчого документа стягувачу, а відтак виконавець не мав повноважень знімати арешт у такому випадку.
34. Зазначене підтверджується й змістом ст. 50 Закону (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року), де відсутня вказівка на необхідність зняття арешту у разі повернення виконавчого документа стягувачу.
35. Аналогічного висновку дійшов і Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постанові від 01 листопада 2021 року у справі № 21/170-08 (прийнятій у подібних правовідносинах), вказавши у п. 27 постанови:
(початок цитати) "Таким чином, Суд вбачає, що повернення виконавчого документа Стягувачу у відповідності до вимог Закону України «Про виконавче провадження» не встановлювало прямого обов'язку у державного виконавця знімати арешт з майна Боржника" (кінець цитати).
36. При цьому, обґрунтованим вважаю й висновок Верховного Суду у справі № 21/170-08 про неможливість визнання неправомірними дій виконавця, однак про наявність підстав для зобов'язання зняти арешт.

IV. Звернення до суду з позовом про зняття арешту з майна

37. Очевидним є те, що обтяження майна особи арештом за відсутності передбачених для цього законом підстав, порушує право власності особи, а саме – її правомочності як власника відповідно до ст. 317 ЦК України (користуватись та розпоряджатись власністю).
38. Згідно з ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.
39. Загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, а також можливість їх захистити іншим способом, встановленим договором або законом чи судом у визначених законом випадках, закріплені у частині другій статті 16 ЦК України. Глава 29 ЦК України передбачає, зокрема, такі способи захисту права власності як витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) та

усунення перешкод у реалізації власником права користування та розпорядження його майном (негаторний позов)².

40. Негаторний позов - це позов власника, який є володільцем майна, до будь-якої особи про усунення перешкод, які ця особа створює у користуванні чи розпорядженні відповідним майном. Позивач за негаторним позовом вправі вимагати усунути існуючі перешкоди чи зобов'язати відповідача утриматися від вчинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод. Означений спосіб захисту спрямований на усунення порушень прав власника, які не пов'язані з позбавленням його володіння майном³.
41. Відповідно до ст. 392 ЦК України, власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном.
42. Відтак, вбачається, що належним способом захисту порушеного права боржника в разі правомірності дій виконавця щодо незняття арешту з майна є звернення до суду з позовом про зобов'язання зняти арешт з майна.
43. При цьому, порядок зняття арешту у виконавчому провадженні передбачений ст. 50, 60 Закону (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року) та ст.ст. 40, 59 Закону.
44. Як вже зазначено у розділі вище, в разі наявності у виконавця обов'язку зняти арешт з майна і невиконання виконавцем такого обов'язку, боржник може звернутись до суду зі скаргою.
45. В той же час, повернення виконавчого документа стягувача не є підставою для зняття арешту відповідно до ст. 50, 60 Закону (в редакції станом на 26 жовтня 2014 року) та ст.ст. 40, 59 Закону.
46. З огляду на наведене, до таких відносин мають застосовуватись положення ч. 5 ст. 59 Закону, де зазначено, що у всіх інших випадках арешт може бути знятий за рішенням суду.
47. Враховуючи те, що за наслідками розгляду скарги порядку розділу VII ЦПК України постановляється ухвала, то законодавець не обмежив можливість отримати рішення суду (зокрема в порядку позовного провадження) про зняття арешту з майна.
48. Отже, варто зазначити, що у разі відсутності у виконавця умислу навмисно не знімати арешт з майна через відсутність визначених в законодавстві підстав для зняття арешту, або такі дії викликані іншими обставинами (наприклад, матеріали виконавчого провадження знищені і немає можливості їх відновити), то можливим є подання позовної заяви про зняття арешту з майна, де відповідачем буде стягувач (як особа в інтересах якої накладено арешт), а третьою особою - орган державної виконавчої служби (негаторний позов).
49. При цьому, має бути взято до уваги, що суди мають уникати надмірного формалізму при здійсненні судочинства.

² Постанова ВП ВС від 28 листопада 2018 року у справі № 504/2864/13-ц, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010>

³ Постанова ВП ВС від 15 вересня 2020 року у справі № 469/1044/17, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270734>

50. Судами має також братись до уваги, що Закон встановлює строк звернення зі скаргою (10 днів), тоді як негативний позов може бути поданий протягом всього строку порушення.
51. Така практика на рівні судів першої інстанції є доволі розповсюдженою і не викликала сумнівів для оскарження рішень в судах апеляційної інстанції, наприклад: рішення Святошинського районного суду міста Києва від 23 листопада 2016 року по справі № 759/9511/16-ц; рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 29 вересня 2021 року по справі № 333/3412/21 (де, зокрема, виконавчий документ було повернуто стягувачу); рішення Херсонського міського суду від 29 квітня 2021 року по справі № 766/3025/21.
52. Окрім цього, згідно з п. 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 5 від 03 червня 2016 року "Про судову практику в справах про зняття арешту з майна" позов про зняття арешту з майна може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закінчення договору або іншій законній підставі майном, що не належить боржнику (речове право на чуже майно).
53. Тобто, у ретроспективі право на подання позову до суду було визнано на рівні постанови пленуму вищого суду. При цьому вищим судом враховувалась необхідність існування ефективних засобів захисту порушених прав власників майна, а тому можливість усунення перешкод у користуванні і розпорядженні майном шляхом зняття з нього арешту не обмежувалась тільки скаргою на рішення/дії/бездіяльність виконавця.
54. У сучасних умовах КАС ВС дотримується такої ж думки, і у постанові від 23 лютого 2021 року по справі № 806/1540/18 доходить до висновків, що якщо підставою позову є неправомірні, на думку позивача, дії органу державної виконавчої служби при накладенні арешту на певне майно, то такий спір має розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Якщо підставою позову є наявність спору про право та/або позивач подає його з метою захисту права власності або іншого речового права, то ці спори мають розглядатися в порядку цивільного/господарського судочинства як такі, що впливають із цивільних правовідносин.
55. У зв'язку із цим можна провести аналогію щодо розгляд спору про виключення майна з опису – у позовному порядку.
56. Тобто, практика Верховного Суду приводить до того, що у разі відсутності порушення у діях державного виконавця належним способом захисту буде звернення з позовом у порядку цивільного/господарського судочинства.

V. ВИСНОВКИ

57. Враховуючи факт повернення виконавчого документа стягувачу (не є підставою для винесення постанови про зняття арешту з майна), належним способом захисту буде звернення до суду з позовом про зняття арешту з майна.

З повагою,

Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук

С.В. Шкляр