

03 жовтня 2022 року

На лист №61-2640 св 22

**Вченому секретарю Науково-консультативної
ради при Верховному Суді Лобойку Л. М.**

01043, м. Київ, вул. П. Орлика, 8

**Члена Науково-консультативної ради при
Верховному Суді, доктора юридичних наук**

Сергія Шкляра

Шановний Леоніде Миколайовичу!

Щиро дякую за Ваш лист №61-2640 св 22 та довіру, висловлену до мене як члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді щодо надання наукового висновку.

За результатами вивчення питань, поставлених у запиті голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулько Б.І., надаю Науковий висновок щодо застосування наведених у ньому норм.

Додаток:

1. Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, доктора юридичних наук Шкляра С. В.

З повагою,

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

Сергій ШКЛЯР

I. Чи зобов'язаний суд першої інстанції, у розумінні частини одинадцятої статті 440 ЦПК України, повідомляти державного/приватного виконавця про дату, час і місце судового засідання при розгляді його подання, ініційованого в порядку частини десятої статті 440 ЦПК України?

1. Відповідно до ч.10 ст. 440 Цивільного процесуального кодексу України ("**ЦПК України**"), питання про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку, під час виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішуються судом за поданням державного виконавця, приватного виконавця.
2. Оскільки питання про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку, під час виконання судових рішень та рішень інших органів виноситься на розгляд суду, що діє на засадах змагальності (ст.12 ЦПК України), виконавець як сторона подання повинен довести обставини, які мають значення для справи і на які він посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.
3. Вочевидь, доведення таких обставин може вимагати безпосередньої участі державного/приватного виконавця у судовому засіданні, під час якого відбуватиметься розгляд подання про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку, під час виконання судових рішень та рішень інших органів.
4. Таку участь неможливо забезпечити без належного повідомлення судом державного/приватного виконавця про дату, час і місце судового засідання при розгляді його подання, ініційованого в порядку ч.10 ст.440 ЦПК України. Відсутність належного повідомлення слід розглядати як порушення засади змагальності сторін у цивільному судочинстві.
5. Згідно зі ст.42 ЦПК України, державний/приватний виконавець не належить до складу учасників справи.
6. Тим не менш, законодавець у ч.11 ст.440 ЦПК України вживає формулювання "за участю державного виконавця". Розширене тлумачення вказаного словосполучення дає підстави для висновку, що державний/приватний виконавець бере участь у судовому засіданні, а саме - на стадії виконавчого процесу, тому є учасником судового процесу, на якого в обов'язковому порядку поширюються норми статті 128 ЦПК України щодо порядку виклику в судове засідання.

II. Чи є неповідомлення судом першої інстанції державного/приватного виконавця при розгляді його звернення в порядку статті 440 ЦПК України про дату, час і місце судового засідання, підставою для скасування судового рішення та ухвалення власного рішення судом апеляційної інстанції, відповідно до пункту 3 частини третьої статті 376 ЦПК України.

1. Неповідомлення державного/приватного виконавця про дату, час і місце засідання суду не може вважатися безумовною підставою для скасування судового рішення повністю або частково, оскільки відсутня відповідна вказівка у законодавстві.
2. Тим не менш, в окремих випадках, залежно від обставин справи, таке неповідомлення може тягнути за собою скасування судового рішення повністю або частково в порядку, передбаченому статтею 376 ЦПК України.
3. Якщо орган стягнення повідомляв про своє бажання взяти участь при розгляді його подання, але суд, всупереч положенням ч.11 ст.440 ЦПК України, проігнорував його виклик, такі дії суду слід розглядати як порушення засади змагальності сторін у цивільному судочинстві. Так, державний/приватний виконавець таким чином був позбавлений можливості надати до суду для ознайомлення оригінали виконавчого провадження, а також висловити суду свої доводи та міркування, а також відповісти на його питання, враховуючи принцип безпосереднього дослідження судом доказів (ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 213 і ч. 1 ст. 229 ЦПК України).

У такому випадку наявні підстави для скасування судового рішення повністю або частково в порядку п.3 ч.3 ст.376 ЦПК України.

4. У разі, якщо суд визнав явку органу стягнення обов'язковою у судове засідання, то застосуванню підлягає розширене тлумачення формулювання, вжитого законодавцем у ч.1 ст.440 ЦПК "за участю державного виконавця", адже суд таким чином самостійно встановив, що державний/приватний виконавець бере участь у судовому процесі, а, отже, повинен бути повідомлений у загальному порядку, встановленому ст.128 ЦПК.
5. Таким чином, якщо суд визнав явку органу стягнення обов'язковою у судове засідання, але не здійснив виклику, то слід вважати, що справу (питання) розглянуто судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду, а, відтак, є підстави для скасування судового рішення повністю або частково в порядку, передбаченому п.3 ч.3 ст.376 ЦПК України.
6. Напроти, якщо суд визнав явку органу стягнення необов'язковою з тієї підстави, що матеріали справи містять достатньо інформації для вирішення подання органу стягнення та, окрім цього, задовольнив подання, то підстави для скасування рішення суду за наслідками його розгляду в порядку, передбаченому п.3 ч.3 ст.376 ЦПК України – відсутні, оскільки, в такому разі, неповідомлення органу стягнення не потягнуло за собою ані порушення норми і принципів ЦПК України щодо обов'язкового виклику державного/приватного виконавця, а також щодо безпосередності і гласності судового розгляду, ані порушення фундаментальних прав органу стягнення, проте посприяло належному виконанню завдання цивільного судочинства - справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду і вирішенню цивільної справи.

З повагою,

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

Сергій ШКЛЯР