

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, заслуженого юриста України, доктора юридичних наук Шкляра С.В. від 15 червня 2022 року

На запит Голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Б.І. від 23.05.2022 р. за № 61-17706 сво 21 ("Запит") надаю висновок щодо поставлених у ньому питань.

I. Питання 1. Чи можуть визнані торги недійсними, якщо виконавець, знаючи про те, що рішенням суду виконавчий напис визнано таким, який не підлягає виконанню, не реагуючи на звернення боржника про відкладення проведення торгів до набрання рішенням законної сили, провів торги? Рішення суду набрало законної сили після апеляційного перегляду торгів.

1. Для того, щоб надати відповідь на дане питання необхідно розкрити правову природу електронних (публічних) торгів.
2. Відповідно до ч. 1 ст. 655 Цивільного кодексу України ("ЦК України") за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.
3. Згідно з ч. 4 ст. 656 ЦК України до договору купівлі-продажу, що укладається на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, конкурсах, аукціонах (публічних торгах), договору купівлі-продажу валютних цінностей і договорів купівлі-продажу фінансових інструментів, укладених поза організованим ринком, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їхньої суті.
4. Частиною 1 статті 650 ЦК України визначено, що особливості укладення договорів на організованих ринках капіталу, організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються відповідними актами законодавства.
5. Відповідно до вже усталеної судової практики (постанова ВП ВС від 05.06.2018 року у справі № 910/856/17¹, постанова ВС від 26.01.2022 року у справі № 362/423/21²):
"Правова природа процедури реалізації майна на електронних торгах полягає в продажі майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця - учасника торгів, та складанні за результатами їх проведення акта про проведення торгів, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно у випадках, визначених законодавством.

¹ Режим доступу:

https://ips.ligazakon.net/document/V5181603?an=&ed=2018_06_05&dtm=&ga=2.136558448.179365039.1655192580-807786115.1541688882

² Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103282554?q=%22910%2F856%2F17%20%22>

Вказаний акт є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а отже, є договором.

...

Набуття майна за результатами електронних торгів є особливим видом договору купівлі-продажу, за яким власником відчужуваного майна є боржник, а продавцями, які мають право примусового продажу такого майна, є державна виконавча служба (приватний виконавець) та організатор електронних торгів. Покупцем відповідно є переможець електронних торгів.

Отже, відчуження майна з електронних торгів відноситься до угод купівлі-продажу, тому така угода може визнаватись недійсною в судовому порядку з підстав недодержання в момент її вчинення вимог, які встановлені частинами першою-третьою та шостою статті 203 ЦК України (частина перша статті 215 цього Кодексу)." .

6. У своїй окремій думці суддя Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Погрібний С.О. від 23.12.2020 р. у справі № 639/7253/18 зазначає, що у правовій доктрині сформульовано точку зору, згідно з якою продавцем майна, яке реалізується з торгів у рамках виконання рішення суду (тут - іншого рішення, що підлягає примусовому виконанню), є власник майна, оскільки саме його майно продається; держава не переносить на себе право власності на це майно і діє в зазначеному випадку від імені власника-боржника.
7. Таким чином, з аналізу змісту статей 203, 215, 650, 655 і 656 ЦК України, положень Порядку реалізації арештованого майна вбачається, що:
 - реалізація майна на прилюдних торгах полягає у продажі майна, за яким продавцем відчужуваного майна є боржник, переможець прилюдних торгів виступає покупцем, а особи, які мають право примусового продажу такого майна є державна виконавча служба (приватний виконавець) та організатор електронних торгів;
 - складання за результатами проведення прилюдних торгів акта проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на публічних торгах, тобто є правочином;
 - правова природа продажу майна з публічних торгів дає підстави для визнання торгів недійсними за правилами визнання недійсними правочинів, зокрема на підставі загальних норм цивільного законодавства (статей 203, 215 ЦК України): (i) про недійсність правочину як такого, що не відповідає вимогам закону, (ii) у разі невиконання вимог щодо процедури, порядку проведення торгів, передбачених Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (постанова ВС від 20.01.2021 року у справі № 127/14089/18)³.
8. Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які

³ Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/94591730>

встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу.

9. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.
10. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 26 Закону України "Про виконавче провадження" ("**Закон**") відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню рішення на підставі виконавчих написів нотаріусів.
11. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону виконавче провадження підлягає закінченню у разі скасування або визнання нечинним рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ, **або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню.**
12. Частина 1 ст. 40 Закону встановлює, що 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, відомості про боржника виключаються з Єдиного реєстру боржників, скасовуються інші вжиті виконавцем заходи щодо виконання рішення, а також проводяться інші необхідні дії у зв'язку із закінченням виконавчого провадження.
13. Згідно з частинами першою і другою статті 61 Закону реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною. Порядок проведення електронних торгів визначається Міністерством юстиції України.
14. Згідно з пунктом 1 Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 року N 2831/5 ("**Порядок**"), електронні торги - продаж майна за допомогою функціоналу центральної бази даних системи електронних торгів, за яким його власником стає учасник, який під час торгів запропонував за нього найвищу ціну.
15. Враховуючи наведені вище положення стосовно правової природи електронних торгів, для визнання судом електронних торгів недійсними необхідним є: наявність підстав для визнання прилюдних торгів недійсними (порушення правил проведення електронних торгів тощо); встановлення, чи порушується (не визнається або оспорується) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду.
16. Торги можуть бути визнані недійсними у разі встановлення порушень процедури їх призначення і проведення, що впливають на результати торгів, і порушуватимуть права та законні інтереси особи, яка оскаржує ці торги.
17. Згідно з п. 1 розділу 1 Порядку, арештоване майно (далі - майно) - рухоме або нерухоме майно боржника (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 Закону

України "Про виконавче провадження"), на яке звернено стягнення і яке підлягає примусовій реалізації.

18. Відтак, враховуючи викладені вище обставини, внаслідок визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, перестала існувати підстава, з якою Закон пов'язує вчинення виконавчих дій.
19. *З огляду на це, реалізація майна на електронних торгах попри наявність рішення суду, яким визнано виконавчим напис, таким що не підлягає виконанню, суперечить вимогам перелічених вище норм, що, відповідно, є підставою для визнання таких торгів недійсними.*

II. Питання 2. Чи є в діях виконавця порушення принципів (засад) виконавчого провадження: 1) верховенства права; 3) законності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 5) гласності та відкритості виконавчого провадження; пункту 3 частини другої статті 18 Закону України "Про виконавче провадження"? Якщо є, то чи є це підставою для визнання торгів недійсними?

20. Відповідно до ст. 1 Закону виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких засад: 1) верховенства права; 3) законності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; 7) розумності строків виконавчого провадження; 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців.
21. Відповідно до частини першої статті 18 Закону виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.
22. Частиною 2 цієї статті передбачено, що виконавець зобов'язаний:
 - 1) здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом;
 - 3) розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання.
23. Відповідно до ст. 32 Закону, за наявності обставин, що перешкоджають проведенню виконавчих дій (хвороба сторони виконавчого провадження, відрядження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо **тощо**), або з інших підстав, внаслідок виникнення яких сторони були позбавлені можливості скористатися правами, наданими їм цим Законом, виконавець **може** відкласти проведення виконавчих дій з власної ініціативи або за заявою стягувача чи боржника на строк до 10 робочих днів.

Про відкладення проведення виконавчих дій виконавець виносить відповідну постанову.

24. Враховуючи перелічені норми, та беручи до уваги принцип "розумної обачності", який має застосовуватися у виконавчому провадженні, у діях виконавця є безумовно порушення Закону та засад виконавчого провадження (верховенства права, законності, справедливості та об'єктивності), адже маючи обов'язок розглядати заяви сторін виконавчого провадження, виконавець не відреагував на такий запит, хоча Закон передбачає таку можливість.
25. Стосовно того, чи є такі дії самостійною підставою для визнання торгів недійсними, то слід зазначити наступне.
26. Згідно з ч. 1 ст. 74 Закону, рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом.
27. Втім, у пункті 49 постанови Великої Палати Верховного Суду від 27.11.2018 року в справі N 905/2260/17 зазначено, що як захист права розуміють державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною. Спосіб захисту може бути визначений як концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату. Спосіб захисту втілює безпосередню мету, якої прагне досягнути суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що таким чином буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав.
28. Як зазначено вище у відповіді на перше питання (п. 15), для визнання торгів недійсними необхідним є: наявність підстав для визнання прилюдних торгів недійсними (порушення правил проведення і оформлення електронних торгів); встановлення, чи порушується (не визнається або оспорюється) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду.
29. *Враховуючи наведені положення, порушення, допущені виконавцем під час виконавчого провадження, призвели до проведення незаконних торгів, а відтак їх неправомірність сукупно з іншими підставами (скасуванням виконавчого документа, що став підставою для початку виконавчого провадження) може бути підставою для визнання торгів недійсними.*

III. Питання 3: Якщо є підстави для визнання торгів недійсними, то майно підлягає поверненню у порядку реституції чи віндикації ?

30. Для того, щоб надати відповідь на дане питання необхідно розкрити дійсну правову природу електронних (публічних) торгів, а також визначити відмінності між такими способами захисту прав та інтересів як реституція та віндикація.
31. Так, як зазначено вище у пп. 1- 7 (наскрізної нумерації) вище, аналіз змісту статей 650, 655, 656 ЦК України, положень Порядку реалізації арештованого майна, дає

підстави зробити висновок, що реалізація майна на прилюдних торгах полягає у продажі майна, за яким продавцем відчужуваного майна є боржник, переможець прилюдних торгів виступає покупцем, а особи, які мають право примусового продажу такого майна є державна виконавча служба (приватний виконавець) та організатор електронних торгів. Складання за результатами проведення прилюдних торгів акта проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на публічних торгах, тобто є правочином.

32. Далі треба здійснити розмежування таких способів захисту прав та інтересів як "реституція" та "віндикація".
33. Згідно з ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.
34. Пунктом 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними" визначено, що реституція як спосіб захисту цивільного права (частина перша статті 216 ЦК (435-15)) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним⁴.
35. Реституція - це спеціальний зобов'язальний спосіб захисту, зокрема й права власності, який може застосовуватися лише у випадку, коли предмет недійсного правочину станом на час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, якій він і був переданий.⁵
36. Суть реституції, як способу захисту прав, зводиться до поновлення порушених майнових прав, приведення їх до стану, що існував на момент вчинення дії, якою порушене право особи, тобто повернення або відновлення матеріальних цінностей у натурі - тих же самих, або подібних, або речей такої самої вартості. Якщо їх неможливо повернути у натурі, то відшкодовується їх вартість у грошах.
37. З цього можна зробити висновок, що реституція, як спосіб захисту прав та законних інтересів, може бути застосована за одночасної наявності наступних умов:
 - i. Наявність між сторонами укладеного договору (правочину);
 - ii. Предмет такого договору (правочину) станом на час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, якій він і був переданий;

⁴ Посилання на постанову Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними": <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>

⁵ Посилання на Вісник Верховного Суду України № 9(169) 2014: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/6e9240aebc29637dc2257f15002cfc7/\\$FILE/Visnyk%209-2014%20web.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/6e9240aebc29637dc2257f15002cfc7/$FILE/Visnyk%209-2014%20web.pdf)

- iii. Договір (правочин), укладений між сторонами, є нікчемним в силу закону або визнано судом недійсним.
38. В свою чергу, ч. 1 ст. 388 ЦК України визначено, що якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.
39. Віндикація - це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (в тому числі титульного володільця), який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення, шляхом повернення об'єкта права власності у володіння власника з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей. Витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником (законним володільцем) і володільцем майна відсутні договірні відносини, або інші відносні правовідносини - до моменту початку порушення прав позивача, і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору. Право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі частини першої статті 388 ЦК України залежить від того, в який спосіб майно вибуло з його володіння. Ця норма передбачає вичерпний перелік підстав, коли за власником зберігається право витребувати своє майно від добросовісного набувача (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 02.02.2022 р. у справі № 202/3508/20, постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 15.12.2021 р. у справі № 757/51379/17, постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 03.11.2021 р. у справі № 715/841/20).
40. Отже, віндикація, як спосіб захисту прав та законних інтересів, може бути застосована за одночасної наявності наступних умов:
- i. Відсутність між власником (законним володільцем) і володільцем майна договірних правовідносин;
 - ii. Наявність однієї із підстав для витребування майна, вичерпний перелік яких передбачено ч. 1 ст. ст. 388 ЦК України.
41. *Таким чином, беручи до уваги дійсну правову природу продажу майна з публічних торгів як особливого виду договірних відносин з купівлі-продажу майна, якщо спірне майно не було повторно (в подальшому) відчужено іншій особі (особам) - належним та ефективним способом захисту прав та інтересів особи у випадку визнання публічних торгів недійсними є застосування такого способу захисту як реституція.*
- IV. Питання 4: Чи застосовується положення частини другої статті 388 ЦК України про те, що майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для**

**виконання судових рішень, якщо виконувався виконавчий напис, а не
судове рішення.**

42. Відповідно до ч. 2 ст. 388 ЦК України майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень.
43. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України "Про виконавче провадження" 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.
44. Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України "Про виконавче провадження" звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації.
45. Частиною 1 статті 61 Закону України "Про виконавче провадження" встановлено, що реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом проведення електронних аукціонів або за фіксованою ціною.
46. Для здійснення повного правового аналізу необхідно визначити, що включає в себе поняття "судове рішення" в розумінні законодавства України.
47. Варто зазначити, що Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України "Про виконавче провадження" не містять в собі визначення поняття "судове рішення".
48. Відповідно до пп. 17 п. 1 розділу I Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя від 19.04.2018 р. за № 1200/0/15-18, судове рішення - процесуальний документ, ухвалений судом (у тому числі слідчим суддею під час досудового розслідування) під час розгляду справи (матеріалів кримінального провадження) на будь-якій стадії судового провадження (ухвала, окрема ухвала, рішення, вирок, постанова, судовий наказ)⁶. Таким чином, виконавчий напис не віднесений до категорії "судових рішень" в розумінні положень законодавства України, що унеможливорює застосування положень ч. 2 ст. 388 ЦК України у випадку продажу майна у порядку, встановленому для виконання судових рішень, якщо виконувався виконавчий напис.
49. Дане твердження також підтверджується судовою практикою Верховного Суду. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 29 травня 2019 року у справі N 367/2022/15-ц (провадження N 14-376цс18) дійшла висновку про те, що

⁶ Посилання на Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19.04.2018 р. за № 1200/0/15-18: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1200910-18#Text>

частина друга статті 388 ЦК України захищає права добросовісного набувача, який придбав майно, примусово реалізоване у порядку, встановленому для примусового виконання судових рішень. Тобто, на підставі частини другої статті 388 ЦК України майно не можна витребувати від добросовісного набувача тоді, коли воно було примусово реалізоване у порядку, встановленому для примусового виконання судових рішень. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що оскільки нерухоме майно придбано не внаслідок його примусової реалізації на виконання судового рішення, Велика Палата Верховного Суду вважала висновки судів попередніх інстанцій про неможливість витребування у добросовісного набувача спірних земельних ділянок помилковими.

50. В п. 95 постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 908/61/13-г зроблено наступний висновок: *"оскільки у цій справі майно придбавалось набувачем не в порядку, встановленому для виконання судового рішення, а на прилюдних торгах у порядку здійснення виконавчого провадження за виконавчим написом нотаріуса про звернення стягнення на нерухоме майно, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду вважає доводи скаржника щодо помилкового застосування судами до даних правовідносин норм частини першої статті 388 ЦК України та необхідності застосування норм частини другої цієї статті безпідставними (аналогічна позиція викладена у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 04.09.2019 у справі N 520/548/18 та постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 26.07.2018 у справі N 902/389/16)".*
51. Наразі не вбачається об'єктивна можливість відступати від вже сформованої судової практики, а тому положення частини 2 статті 388 ЦК України не можуть бути застосовані якщо майно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень, якщо виконувався саме виконавчий напис, а не судове рішення.

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

Сергій Шкляр