

Практичний посібник «Актуальні питання виконавчого провадження» видано відповідно до завдань Порогової програми для України корпорації «Виклики тисячоліття» у частині «Реформа системи виконання судових рішень та нотаріату». Посібник розраховано переважно на державних виконавців судових рішень. Проте він буде корисним для юристів-практиків, підприємців, студентів юридичних факультетів та інших зацікавлених осіб.

Актуальні питання виконавчого провадження

П Р А К Т И Ч Н И Й П О С І Б Н И К



ЦЕНТР
КОМЕРЦІЙНОГО
ПРАВА

Електронну версію посібника
Ви можете знайти на веб-сторінці
Центру комерційного права
www.commerciallaw.com.ua

Цей посібник видано за підтримки американського народу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID).

Видання не обов'язково відображає погляди USAID або Уряду США.

За зміст несе відповідальність благодійна організація "Центр комерційного права", яка може не поділяти позицій авторів.

АКТУАЛЬНІ
ПИТАННЯ
ВИКОНАВЧОГО
ПРОВАДЖЕННЯ

Практичний посібник «Актуальні питання виконавчого провадження» видано відповідно до завдань Порогової програми для України корпорації «Виклики тисячоліття» у частині «Реформа системи виконання судових рішень та нотаріату». Посібник розраховано переважно на державних виконавців судових рішень. Проте він буде корисним для юристів-практиків, підприємців, студентів юридичних факультетів та інших зацікавлених осіб.

Під редакцією д.ю.н. І.В. Спасибо-Фатєєвої

Автори:

Спасибо-Фатєєва І. В., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, член-кореспондент Академії правових наук України (розділи 7, 8, 11);

Печений О. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (розділи 2, 4а, 5, 6, 13);

Крат В. І., кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (розділи 4б, 10);

Мица Ю. В., кандидат юридичних наук (розділи 1, 3,12);

Спасибо І. А., кандидат юридичних наук (розділ 9).



**ЦЕНТР
КОМЕРЦІЙНОГО
ПРАВА**

За докладнішою інформацією просимо звертатися за адресою:
Київ 01024, вул. Круглоуніверситетська, 13.
тел.: (044) 490-6575, факс: (044) 490-6574
Електронна пошта: clc@clc.com.ua
www.commerciallaw.com.ua

© Центр комерційного права, 2009

Передмова

У 2007 році Міністерство юстиції України у співпраці з благодійною організацією «Центр комерційного права» долучилося до реалізації Порогової програми корпорації «Виклики тисячоліття», що здійснюється на підставі Угоди про подолання корупції у державному секторі, укладеної між урядами України та США.

Підкомпонент Порогової програми «Реформа системи виконання судових рішень в Україні» має безпосереднє відношення до одного з пріоритетних напрямків діяльності Міністерства юстиції. Система виконання судових рішень є надзвичайно важливою частиною правової інфраструктури, оскільки забезпечує стабільність цивільного обороту. Виконавці програми намагалися найбільш ефективно використати її можливості для удосконалення правової основи виконання судових рішень, забезпечення прозорості системи, підвищення професійного рівня виконавців. Було здійснено оцінку стану виконання судових рішень, вивчено досвід інших країн, підготовлено низку відповідних законопроектів, запроваджено модельну програму курсу для вищих навчальних закладів «Виконавче провадження в Україні», відкрито інформацію про торги конфіскованим та арештованим майном, проведено цикл семінарів для двох з половиною тисяч державних виконавців з усіх областей України. Особливо слід відзначити таке вагомє досягнення Порогової програми, як безкоштовне надання регіональним відділенням ДВС 2400 одиниць комп'ютерних станцій для забезпечення повної операційної спроможності Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, швидкого доступу до ЄДРВП для кожного виконавця, учасників виконавчого провадження та інших зацікавлених осіб. Щоб допомогти виконавцям якнайшвидше оволодіти навичками роботи з ЄДРВП було видано спеціальний посібник.

Нині пропонуємо видання, яке має послужити практичним помічником державним виконавцям у їхній повсякденній практиці, підказати відповіді на ті проблемні питання, що виникають при застосуванні законодавства.

Зміст

1. Державні виконавці та їх статус	5
2. Проблема віднесення до виконавчих документів ухвал судів.....	8
3. Проблема виконання документів, визначених як виконавчі іншими ніж ЗУ «Про виконавче провадження» законами	14
4. Загальні проблеми звернення стягнення на рухоме та нерухоме майно:	
а) Арешт: практичні проблеми та рекомендації	18
б) Оцінка та примусова реалізація майна боржника: практичні проблеми та рекомендації	22
5. Проблемні питання звернення стягнення на грошові кошти	32
6. Проблемні питання звернення стягнення на депозити юридичних та фізичних осіб	37
7. Проблемні питання звернення стягнення на майнові права боржника.....	44
8. Проблемні питання звернення стягнення на підприємство як єдиний майновий комплекс	51
9. Проблемні питання звернення стягнення на самовільно побудований об'єкт нерухомості.....	55
10. Проблемні питання звернення стягнення на земельну ділянку.....	58
11. Проблемні питання звернення стягнення на частку в статутному фонді.....	63
12. Проблемні питання звернення стягнення на цінні папери.....	68
13. Проблемні питання звернення стягнення на майно фізичної особи—підприємця	76

1. Державні виконавці та їх статус

1.1. Згідно з Законом України «Про державну виконавчу службу», саме на державну виконавчу службу покладено здійснювати примусове виконання виконавчих документів. Державний виконавець – це працівник органу державної виконавчої служби.

У ч. 1 ст. 43 вищезгаданого закону легально визначено поняття «державного виконавця» шляхом перерахування відповідних посад по трьох організаційних рівнях:

- а) на вищому організаційному рівні (у центральному апараті Міністерства юстиції України) – заступник директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України (він же за посадою – начальник відділу примусового виконання рішень), заступник начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;
- б) на середньому організаційному рівні (в управліннях юстиції обласного рівня – Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції) – начальники підрозділів примусового виконання рішень відділу державної виконавчої служби відповідного управління юстиції, їх заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці підрозділів примусового виконання рішень відділів державної виконавчої служби відповідного управління юстиції;
- в) на нижчому організаційному рівні (районного, міського (міста обласного значення), районного в місті відділу державної виконавчої служби) – начальник, заступник начальника, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відповідного відділу державної виконавчої служби.

1.2. Слід наголосити, що надання керівним працівникам органів державної виконавчої служби статусу та повноважень державних виконавців не є послідовним рішенням законодавця, адже:

- по-перше, створює плутанину у законодавчих приписах: так, згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державну виконавчу службу» керівні працівники органів державної виконавчої служби не відносяться до державних виконавців. Натомість згідно із ч. 1 ст. 4 цього ж Закону до державних виконавців з керівних працівників не віднесено лише директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України;

- по-друге (і це набагато істотніше), начальники відповідних органів державної виконавчої служби послідовно суміщають у собі суто функції державного виконавця та управлінсько-наглядові функції у виконавчому провадженні, адже саме начальник відповідного органу державної виконавчої служби затверджує постанови державних виконавців, розглядає скарги на їх рішення, дії та бездіяльність, контролює своєчасність, правильність та повноту виконання виконавчих документів, вирішує питання про відвід державних виконавців. Далеко не всі із вказаних управлінсько-наглядових функцій можуть бути належно реалізовані, якщо державним виконавцем виступає безпосередньо керівний працівник відповідного органу державної виконавчої служби.

З наведеного слід зробити висновок, що керівним працівникам органів державної виконавчої служби слід уникати безпосереднього виконання функцій державних виконавців, щоб не створювати юридично неоднозначних ситуацій та не обмежувати права учасників виконавчого провадження.

1.3. Правовий статус суб'єкта складають суб'єктивні права та обов'язки, що існують у вигляді загального стану, визначають найбільш стабільні та основоположні характеристики суб'єкта у сфері права. Розрізняють загальний, спеціальний (родовий) та індивідуальний правовий статус.

З цих загальнотеоретичних позицій правовий статус державних виконавців є спеціальним (родовим) правовим статусом, оскільки відображає специфіку їх правового становища як окремої групи суб'єктів адміністративного права та низки процесуальних галузей права. Внаслідок цього правовий статус державних виконавців характеризується наступними ключовими ознаками.

- Державні виконавці (як і всі працівники органів державної виконавчої служби) є державними службовцями згідно ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державну виконавчу службу». Внаслідок цього на державних виконавців повною мірою поширюються приписи законодавства України про державну службу та боротьбу із корупцією. Питання категорій та рангів державних виконавців як державних службовців частково врегульоване розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.06.1998 р. № 461-р.

Посвідчення державного виконавця оформлюється та видається відповідно до Інструкції про порядок оформлення, обліку, використання та зберігання службових посвідчень працівників органів державної виконавчої служби, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 квітня 2007 р. № 143/5.

Формений одяг та знаки розрізнення державних виконавців визначені постановою Кабінету Міністрів України «Про формений одяг працівників органів державної виконавчої служби» від 25 серпня 2004 р. № 1101. Разом з тим слід мати на увазі, що вказана постанова з часу її прийняття не змінювалася. В свою чергу, у зв'язку з прийняттям 23.06.2005 р. № 2716 Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін до законів України "Про державну виконавчу службу" та "Про виконавче провадження" розпочато процес реформування системи органів державної виконавчої служби. Через це в цьому питанні слід також враховувати роз'яснення, надані у листі Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України від 09.06.2006 р. № 25-4/379/7.

- Державний виконавець є представником влади (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу»), тобто працівником державного органу, який наділений правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглисті. Компетенція (коло прав та обов'язків) державних виконавців в основному передбачена ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження».
- Державний виконавець, як представник влади, зобов'язаний сумлінно виконувати службові обов'язки, використовувати надані йому права у точній відповідності із законом і не допускати в своїй діяльності порушення прав громадян та юридичних осіб, гарантованих Конституцією України та законами України. Зазначене положення є спеціальним проявом у статусі державного виконавця загальних вимог ч. 1 ст. 19 Конституції України.

2. Проблема віднесення до виконавчих документів ухвал судів

У виконавчому провадженні розрізняють *підставу* для виконання і *виконавчий документ*.

Підставами для виконання є рішення, ухвали, постанови судів, інших юрисдикційних органів, що набрали законної сили, примусова реалізація яких покладається на органи державної виконавчої служби.

Виконавчі документи — це письмові документи встановленої форми і змісту, які видаються судами та іншими органами для примусового виконання прийнятих ними у справах рішень, ухвал, постанов, інших актів як підстав для їх виконання¹.

Перелік виконавчих документів міститься у ч. 3 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» і складається на даний час з 10 видів виконавчих документів. Причому законодавець не вирішив остаточно питання про характер цього переліку, тобто чи визнається він вичерпним чи ні. Свого часу Верховний Суд України надав судам роз'яснення, що наведений у ст. 18¹ Закону України «Про виконавче провадження» перелік виконавчих документів, що виконуються державною виконавчою службою, не є вичерпним. У передбачених законом випадках примусовому виконанню підлягають рішення й інших органів державної влади, якщо це покладено на зазначену службу (абз. 3 п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження»).

Однак Законом України № 3541-IV від 15 березня 2006 вищезгадану ст. 18¹ було виключено. Проте, цю обставину не можна вважати підставою для перегляду по суті наданого Верховним Судом України роз'яснення. Оскільки законодавець остаточно не висловився на користь вичерпного чи невичерпного характеру переліку, виходячи з системного аналізу норм Закону України «Про виконавче провадження», даний перелік не слід вважати вичерпним.

На державну виконавчу службу може бути покладено виконання рішень інших державних органів лише у випадках, прямо передбачених *законами* України, а не нормативно-правовими актами. Розширення цього переліку у підзаконних нормативно-правових актах бачиться неприпустимим.

¹ Виконання судових рішень: Навч. Посіб / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С. М. Штефан. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 46.

Аналіз переліку виконавчих документів, розміщеного у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», свідчить, що деякі документи за формою і змістом відрізняються від підстав виконання, інші — одночасно є підставою виконання і виконавчим документом. Вказана обставина ускладнює виконання, особливо в контексті виконання ухвал суду, які можуть бути винесені при будь-якій формі судочинства (цивільній, кримінальній, господарській, адміністративній).

Ухвалою в процесуальному праві є один з видів судових актів. В контексті наведеного у ст. 3 вказаного Закону переліку виконавчих документів ними є ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах у випадках, передбачених законом. Як бачимо, законодавець обмежує примусове виконання ухвал суду органами державної виконавчої служби лише випадками, встановленими законом. Такий підхід є цілком правильним, оскільки не всі ухвали суду, враховуючи їх зміст, стадію, на якій їх було винесено, потребують примусового виконання державною виконавчою службою. Між тим законодавець не завжди вдається до прямої вказівки про необхідність виконання ухвали суду державною виконавчою службою. Іноді таке твердження є висновком непрямого характеру, що робиться на основі системного тлумачення матеріально-правових і процесуальних норм, на підставі яких було винесено відповідну ухвалу суду.

В науці процесуального права розроблено розгалужену класифікацію ухвал суду, серед яких:

- 1) ухвали у вигляді окремого процесуального документа і ухвали, які окремими документами не оформлюються (так звані «протокольні» ухвали);
- 2) ухвали, які можуть бути оскаржені окремо від судового рішення (постанови, вироку) та ухвали, які оскаржуються лише разом із ним, або ухвали суду, які оскарженню не підлягають;
- 3) ухвала суду як підстава виконання і ухвала як виконавчий документ. Виокремлюються ухвали суду, які є підставою виконання, і за якими виконавчий документ не видається. Ухвали цієї групи виступають одночасно і підставою виконання, і виконавчим документом. Втім, існують і ухвали суду, які, будучи оформленими у вигляді окремого документа, потребують видачі виконавчого документа (наказу, виконавчого листа);
- 4) ухвали, які виконуються органами державної виконавчої служби, та ухвали, виконання яких на органи державної виконавчої служби не покладається. До першої групи відносяться ухвали, які стосуються грошових стягнень, передачі майна, до другої — ухвали, зміст яких передбачає дії, що можуть бути вчинені лише відповідними органами згідно їх компетенції, визначеної законом. Можливість покладення виконання на інші органи, установи, організації, посадових осіб та громадян передбачена ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження».

До органів, на які покладається виконання, слід віднести:

- а) органи опіки і піклування, на які ухвалою суду покладається обов'язок надати висновок про розв'язання спору у справах щодо дітей (ст. 19 СК), провести додаткове обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дітьми, брати участь в їх вихованні, зосередити при цьому увагу на окремих питаннях;

- б) органи внутрішніх справ, які виконують ухвали суду про розшук відповідача (ст. 78 ЦПК), привід свідка (ст. 94 ЦПК, ст. 70 КПК), потерпілого (ст. 290 КПК), особи, яка притягається до адміністративної відповідальності (ст. 268 КУпАП), осіб, особисту участь яких визнано судом обов'язковою (ст. 272 КАС) та ін.;
- в) органи реєстрації актів цивільного стану, які виконують ухвали суду про надання копій актових записів, книг реєстрації актів цивільного стану, витягів з державного реєстру актів цивільного стану тощо;
- г) органи, що виконують функції з державної реєстрації права власності на нерухоме майно (у даний час — бюро технічної інвентаризації), що виконують ухвали суду про забезпечення доказів (наприклад, про надання для огляду матеріалів інвентарної справи тощо);
- д) виборчі комісії та інші органи, на які покладено виконання ухвал суду у справах, пов'язаних з виборчим процесом;
- е) нотаріуси, у випадках витребування ухвалою (постановою) суду для огляду реєстрів нотаріальних дій, печатки нотаріуса та документів, переданих нотаріусу на зберігання (ч. 4 ст. 8¹ Закону України «Про нотаріат»);
- є) інші органи, установи, організації, посадовці, фізичні і юридичні особи, які виконують ухвали суду про витребування документів, надання доказів тощо. Так, відповідно до ст. 93 ЦПК у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів для їх дослідження судом.

Розглянемо особливості виконання ухвал суду в контексті конкретних видів судочинства.

Вимагають примусового виконання наступні ухвали суду: про забезпечення позову, про забезпечення доказів, про застосування заходів процесуальної відповідальності майнового характеру, щодо судових витрат; ухвали про поворот виконання рішення; ухвали апеляційної і касаційної інстанції, якими змінюється рішення.

Ухвали про забезпечення позову (ст. 152 ЦПК). Це може бути ухвала про накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб, заборону вчинення певних дій, встановлення обов'язку вчинити певні дії. Перелік видів забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених ч. 4 ст. 152 ЦПК, яка забороняє накладення арешту на певні види грошових виплат, зокрема виплати соціального характеру.

У справах, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, забезпечення позову допускається лише у двох формах: 1) зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржуються; 2) заборони вчинити певні дії. Наведений перелік є вичерпним (п. 17 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ»). Тому навіть якщо до адміністративного суду заявлено вимоги майнового характеру, зокрема про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншими порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин (ч.

2 ст. 21 КАС), забезпечення адміністративного позову шляхом накладення арешту на майно або грошові кошти виключається.

Ухвалою суду про забезпечення позову не може фактично вирішуватись питання щодо розгляду справи по суті. Зокрема, не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків.

Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 6 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»), що набрали законної сили, однак суд може зупинити продаж описаного майна, яке стало спірним внаслідок пред'явлення позову про визнання права власності на нього, про виключення майна з опису, звільнення з-під арешту.

Слід звернути увагу, що способи забезпечення зазвичай носять тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Причому в процесі розгляду справи суд спроможний замінити один вид забезпечення іншим, скасувати забезпечення позову. Виконуючи ухвалу про застосування способів забезпечення, слід враховувати часові рамки забезпечення, мати на увазі, що суд може скасувати забезпечення не тільки ухвалою як самостійним документом, а й рішенням по суті справи.

Процесуальне законодавство містить правило про виконання такої ухвали *в порядку, встановленому для виконання судових рішень* (ч. 9 ст. 153 ЦПК, ч. 5 ст. 118 КАС). У господарському процесі передбачається життя ухвалою суду запобіжних заходів (ст. 43¹-43¹⁰ ГПК), зокрема накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб. Виконання такої ухвали також здійснюється в порядку, визначеному для виконання судових рішень (ч. 1. ст. 43⁶ ГПК). Це означає необхідність дотримання при її виконанні загальних правил виконавчого провадження, визначених Законом України «Про виконавче провадження» та іншими актами.

Однак норми Закону не в повній мірі враховують особливості стадії забезпечення позову в аспекті виконання ухвали про забезпечення позову. Зокрема, відповідно до частин 9, 10 ст. 153 ЦПК ухвала про забезпечення позову виконується негайно, між тим це не виключає необхідності відкриття виконавчого провадження, винесення постанови про відкриття і направлення її стягувачу, боржнику та органу, який видав (виніс) виконавчий документ. Щоправда, при виконанні ухвали про забезпечення позову строк для добровільного виконання не встановлюється (ч. 4 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження»), допускається можливість одночасно з відкриттям провадження по справі ввести арешт майна боржника (крім коштів), заборону на його відчуження. Державний виконавець може провести опис і арешт майна боржника в порядку, визначеному Законом «Про виконавче провадження».

Незважаючи на те, що ухвала про забезпечення позову підлягає негайному виконанню, вона може бути оскаржена в апеляційному і касаційному порядку, а її оскарження, на відміну від ухвали про скасування цього забезпечення, не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи. У разі оскарження ухвали про забезпечення позову до суду апеляційної інстанції направляються виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої

ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо), а судом, який розглядає справу по суті, вживаються заходи до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів справи.

Ухвали суду про забезпечення доказів (ст. 133 ЦПК). У разі потреби витребування та огляду доказів, дії з примусового виконання заходів щодо забезпечення доказів, визначених ухвалою суду, можуть бути проведені органами державної виконавчої служби.

Ухвали про застосування заходів процесуальної відповідальності майнового характеру, стягнення відповідних штрафів, наприклад, стягнення штрафу в дохід Державного бюджету України на підставі пункту 5 ст. 83 ГПК може бути здійснено ухвалою суду, на підставі якої має бути видано наказ господарського суду на загальних підставах (п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 14 липня 2004 р. № 01-8/1270 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 році щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України»).

Ухвали суду щодо судових витрат, зокрема про стягнення судових витрат при закритті провадження у справі (ст. 89 ЦПК), поверненні судових витрат (ст. 83 ЦПК), інший розподіл судових витрат (ст. 98 КАС), передбачають стягнення грошових сум, тому у випадку їх винесення виконавчий документ видається в загальному порядку. У господарському процесі така ситуація може виникнути при вирішенні питань про розподіл між сторонами судових витрат в разі припинення провадження у справі (ч. 3 ст. 80 ГПК) чи залишення позову без розгляду (ч. 2 ст. 81 ГПК). В цих ситуаціях наказ на виконання відповідної ухвали (постанови) господарського суду видається на загальних підставах (п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 14 липня 2004 р. № 01-8/1270 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 році щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України»).

Ухвали про поворот виконання рішення (ст. 380 ЦПК, ст. 122 ГПК), **ухвали апеляційної і касаційної інстанції, якими змінюється рішення**.

Поворот виконання передбачає повернення сторін виконавчого провадження у первісне становище через скасування правової підстави виконання. Ст. 122 ГПК прямо передбачає видачу в порядку повороту виконання наказу про повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості, який здійснюється господарським судом за заявою боржника, до якої додається довідка, підписана керівником чи заступником керівника і головним (старшим) бухгалтером, про те, що суму, стягнуту за раніше прийнятим рішенням, списано установою банку або майно вилучено державним виконавцем. Хоч ст.ст. 380, 381 ЦПК це питання остаточно не вирішено, однак вважаємо, що в цьому разі також має видаватись виконавчий лист. Таким чином, в даному випадку підставою виконання є ухвала суду, а виконавчим документом — виконавчий лист або наказ.

Якщо ухвала суду є одночасно і підставою виконання, і виконавчим документом, вона повинна відповідати вимогам, які пред'являються до виконавчих документів ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження», зокрема містити індивідуалізуючі ознаки боржника і стягувача — найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцез-

находження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника за його наявності (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника за його наявності (для фізичних осіб — платників податків), а також інші відомості, якщо вони відомі суду, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, такі як дата і місце народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника тощо. У випадку, коли ухвала суду зазначеним вимогам не відповідає, державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження (п. 6 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження»).

Скарга на рішення, дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника відділу державної виконавчої служби подається до суду, який видав виконавчий документ (ст. 85 Закону України «Про виконавче провадження», п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження», п. 1 Листа Вищого адміністративного суду України від 9 січня 2008 р. № 7/9/1/13-08 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України»)). Тому, якщо виконавчим документом є ухвала суду, то оскарження дій, рішень, бездіяльності державного виконавця, начальника органу державної виконавчої служби здійснюється до суду, який виніс вказану ухвалу.

Слід відмітити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2009 р. № 560 «Про бланки документів суворого обліку» передбачено виготовлення копій судових рішень *на бланках суворого обліку*, які виготовляються на спеціалізованих підприємствах, що охороняються органами внутрішніх справ. Враховуючи, що ухвала розглядається законодавцем як різновид судового рішення (ст. 208 ЦПК), дана вимога стосуватиметься ухвал у випадку, коли вони є процесуальним підсумком закінчення розгляду справи (ухвали про закриття провадження у справі, про залишення заяви без розгляду, ухвали апеляційної та касаційної інстанції тощо). Щоправда, практичне запровадження даної вимоги відкладається на невизначений термін, оскільки Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2009 р. № 560 набуде чинності лише одночасно з постановою Кабінету Міністрів України про затвердження Порядку оформлення, виготовлення і обігу бланків документів суворого обліку, що використовуються для виготовлення копій судових рішень, яку наразі не прийнято.

3.

Проблема виконання документів, визначених як виконавчі іншими законами, ніж Законом України «Про виконавче провадження»

3.1. Перелік виконавчих документів, що підлягають виконанню державною виконавчою службою, визначений ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», є відкритим. Такий характер цьому переліку надає п. 9 ч. 2 ст. 3 вказаного Закону: виконанню державною виконавчою службою підлягають також рішення інших (тобто не зазначених у пунктах 1-8 ч. 2 ст. 3 вказаного Закону) органів державної влади у випадках, якщо за законом їх виконання покладено на державну виконавчу службу.

Отже, відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконанню державною виконавчою службою підлягають документи, які задовольняють наступним вимогам:

- а) вони є документальною формою рішення органу державної влади. З цього випливає, що не підлягають виконанню державною виконавчою службою рішення, які винесені іншими органами, ніж органи державної влади (наприклад, органами місцевого самоврядування, органами саморегульованих організацій певних секторів економіки тощо) навіть у тому випадку, якщо такі рішення прийняті в порядку реалізації повноважень, делегованих таким органам органами державної влади;
- б) вони не повинні підпадати під дію положень пунктів 1-8 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»;
- в) виконання цих рішень повинно бути покладене на державну виконавчу службу законом (тобто нормативно-правовим актом, що має юридичну силу закону України). Бачається, що визначення у нормативно-правовому акті, що має юридичну силу закону України, певного рішення (документа) виконавчим документом саме по собі означає покладення обов'язку щодо його виконання на державну виконавчу службу.

3.2. Законами України визначений наступний перелік рішень органів державної влади, які мають виконуватися державною виконавчою службою відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»:

3.2.1. Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 106 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» вимога про сплату недоїмки до Пенсійного фонду України є виконавчим документом. У разі відмови страхувальника від задоволення цієї вимоги та неоскарження цієї вимоги у встановленому законом порядку вона передається на вико-

нання до відповідного підрозділу державної виконавчої служби. Причому у зазначених випадках орган Пенсійного фонду також має право (але не зобов'язаний) звернутися до суду чи господарського суду з позовом про стягнення недоїмки.

Слід мати на увазі позицію Вищого адміністративного суду України, відповідно до якої вимоги Пенсійного фонду України по сплаті недоїмки по страхових внесках є виконавчим документом, а виконавче провадження має порушуватися на підставі п. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» (п. 15 листа ВАСУ від 25.07.2007 р. № 09.1-22/688 «Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів»). Треба зазначити, що надання органам Пенсійного фонду України таких надзвичайних повноважень є сумнівним з позицій конституційних вимог щодо поширення юрисдикції судів на всі спірні правовідносини, але з суто практичної точки зору слід приймати усе вищезазначене до уваги.

3.2.2. Відповідно до ч. 3 ст. 40 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» рішення Уповноваженого органу (Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг) щодо застосування заходів впливу у вигляді тимчасової адміністрації є виконавчим документом. Це означає, що у випадку вчинення суб'єктом ринку фінансових послуг опору виконанню відповідного рішення Уповноваженого органу це рішення підлягає примусовому виконанню державною виконавчою службою за зверненням Уповноваженого органу.

3.2.3. Відповідно до ч. 5 ст. 73 Закону України «Про банки та банківську діяльність» рішення НБУ щодо призначення тимчасової адміністрації є виконавчим документом. Це означає, що у випадку вчинення банком опору виконанню відповідного рішення НБУ це рішення підлягає примусовому виконанню державною виконавчою службою за зверненням НБУ.

3.2.4. Згідно п. 9 листа ВАСУ від 09.01.2008 р. № 7/9/1/13-08 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)» постанова про накладення штрафу за порушення законодавства про захист прав споживачів у розумінні п. 9 ч. 2 ст.3 Закону України "Про виконавче провадження" є виконавчим документом, що підлягає виконанню державною виконавчою службою. Зазначений висновок є очевидно протизаконним, адже жодним нормативно-правовим актом, що має силу закону України, постанови про накладення штрафу за порушення законодавства про захист прав споживачів (якщо тільки це не адміністративний штраф, накладений відповідно до КУпАП) до виконавчих документів не віднесено. Втім, практика ВАСУ все ж має суттєве значення.

3.3. Законами України також передбачена низка випадків, коли певні документи формально визначені як виконавчі документи, але не підлягають виконанню державною виконавчою службою України з певних причин.

3.3.1. Згідно ст. 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» вексель, опротестований нотаріусом (виконавчий напис нотаріуса) у встановленому законом порядку, є виконавчим документом. Буквальне тлумачення цієї норми Закону дозволяє прийти до двох несумісних висновків: а) виконавчим документом є рівною мірою і незалежно одне від

одного і опротестований нотаріусом вексель, і виконавчий напис нотаріуса щодо такого векселя; б) уточнення, яке міститься у дужках, означає, що виконавчим документом є тільки виконавчий напис нотаріуса, що вчинений на підставі протесту векселя.

З суто процесуальних позицій опротестований нотаріусом вексель без вчинення на ньому виконавчого напису не може бути самостійним виконавчим документом, що підлягає виконанню державною виконавчою службою, оскільки:

- а) вексель (навіть опротестований) не зазначений окремо як виконавчий документ у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»;
- б) вексель (навіть опротестований) не є рішенням органу державної влади, отже на нього не поширюються приписи п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»;
- в) відповідно до п. 302 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вексель, опротестований нотаріусом у неплатежу, є підставою для вчинення на ньому виконавчого напису в порядку пункту 293 вказаної Інструкції. В свою чергу, виконавчий напис нотаріуса передбачений як виконавчий документ п. 4 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження».

3.3.2. Відповідно до пп. 7.2.1 п. 7.2 ст. 7 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» джерелами погашення податкового боргу платника податків за рішенням органу стягнення, *яке є виконавчим документом*, є будь-які активи платника податків (його філій, відділень, інших відокремлених підрозділів) з урахуванням обмежень, визначених цим Законом, а також іншими законами. Подекуди на підставі цієї заплутаної норми закону органи державної податкової служби роблять спроби вимагати виконання власних рішень про стягнення податкового боргу органами державної виконавчої служби без звернення до суду. Втім, така практика є хибною, адже відповідні рішення органів державної податкової служби самі по собі виконанню державною виконавчою службою не підлягають з огляду на таке:

- по-перше, відповідні рішення органів державної податкової служби не передбачено окремо в якості відповідного виконавчого документу ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»;
- по-друге, за буквальним змістом пп. 7.2.1 п. 7.2 ст. 7 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» прямо не визначається, що відповідні рішення органів державної податкової служби є виконавчими документами;
- по-третє, згідно з прямим приписом пп. 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно за рішенням суду;
- по-четверте, згідно з положеннями пп. 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» державні виконавці уповноважені вчинювати дії по стягненню податкового боргу лише у межах власної компетенції, яка передбачена Законами України «Про державну виконавчу службу» і «Про виконавче провадження» та не включає права державних виконавців приймати до примусового виконання рішення органів державної податкової служби про стягнення податкового боргу.

3.3.3. Відповідно до ч. 2 ст. 170 Сімейного кодексу України у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. Втім, вказана норма не визначає відповідне рішення в якості такого, що підлягає виконанню органом державної виконавчої служби. Тому на нього не поширюються положення п.9 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження».

Крім того, винятковість та екстремність необхідності вчинення відповідних дій свідчать про те, що виконання відповідного рішення має доручатися органам внутрішніх справ, адже органи державної виконавчої служби позбавлені можливості забезпечити екстрене, швидке виконання відповідного рішення (зокрема, через те, що положеннями ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено лише три випадки, коли державний виконавець не зобов'язаний надавати строк для добровільного виконання – у випадку виконання рішень про конфіскацію майна, стягнення періодичних платежів та забезпечення позовних вимог).

4. Загальні проблеми звернення стягнення на рухоме та нерухоме майно

а) Арешт: практичні проблеми та рекомендації

Державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження вправі накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання; накладати арешт на грошові кошти та інші цінності боржника, в тому числі на кошти, які знаходяться на рахунках та вкладах в установах банків, інших кредитних установах, на рахунки в цінних паперах (ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження»). Арешт майна представляє собою сукупність заходів, що передбачають опис майна, оголошення заборони розпоряджатися ним, а в разі потреби – в обмеженні права користування майном або його вилучення в боржника та передачу на зберігання іншим особам (п. 5.6.1. Інструкції про порядок проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р № 74/5).

Арешт застосовується з метою:

- i) забезпечення збереження майна боржника, що підлягає реалізації або передачі стягувачеві. Тобто, арешт забезпечує виконання будь-якого рішення майнового характеру.
- ii) виконання рішення (вироку, ухвали, постанови) про конфіскацію майна боржника;
- iii) виконання ухвали суду² про забезпечення позову (ст. 152 ЦПК, ст. 67 ГПК), вжиття запобіжних заходів (ст. 43² ГПК) тощо.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» арешт на майно боржника може накладатися державним виконавцем шляхом:

- винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, якою накладається арешт на майно боржника та оголошується заборона на його відчуження;
- винесення постанови про арешт коштів та інших цінностей боржника, що знаходяться на рахунках і вкладах чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах;
- винесення постанови про арешт майна боржника та оголошення заборони на його відчуження;
- проведення опису майна боржника і накладення на нього арешту.

² Закон України «Об исполнительном производстве»: Научно-практический комментарий / Тертышников В.И., Тертышников Р.В. – Х., 2002. – С. 90-91.

Арешт може запроваджуватись як окремою постановою державного виконавця і визначати певні види майна, на які його накладено (цінні папери, рахунки боржника у банках та інших фінансових установах), так і постановою про відкриття виконавчого провадження.

Як впливає з наведених норм, арешт майна включає декілька складових (опис майна, заборона відчуження, вилучення майна у боржника, передача на зберігання іншим особам тощо), які застосовуються державним виконавцем в залежності від конкретних обставин, властивостей майна, значення його для боржника (власника, володаря), необхідності використання тощо.

Законодавством визначаються особливості арешту, опису та вилучення окремих видів майна, зокрема:

- 1) продукти та інші речі, що швидко псуються — вилучаються і передаються для продажу негайно після накладення арешту;
- 2) ювелірні та інших побутові вироби із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лом і окремі частини таких виробів — підлягають обов'язковому вилученню і передаються на відповідальне зберігання територіальними управліннями Національного банку України за наявності договору, укладеного з відповідними органами державної виконавчої служби (п. 1.3. Положення про порядок і умови зберігання ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 2 листопада 2005 р. № 409);
- 3) цінні папери в документарній формі — вилучаються і передаються на відповідальне зберігання територіальним управлінням Національного банку України на підставі письмової угоди, укладеної з відповідним відділом державної виконавчої служби, що знаходиться в межах цього регіону (п. 1.2. Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 4 жовтня 1999 р. № 489);
- 4) на цінні папери в бездокументарній формі та знеруховлені цінні папери арешт накладається окремою постановою державного виконавця, внаслідок чого цінні папери, на які накладено арешт, обмежуються в обігу шляхом здійснення зберігачем відповідної облікової операції невідкладно після отримання копії постанови державного виконавця. У цьому разі частина або вся кількість цінних паперів на рахунку власника обмежується в обігу шляхом виконання відповідного облікового запису (п. 8 Порядку накладення арешту на цінні папери, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 1999 р. № 1744).

Оскільки законодавство не містить спеціального застереження, допускається залишення окремих предметів, на які накладено арешт і які зазначені в описі майна, боржнику, із зазначенням їх вартості, як окремо кожного, так і загальної кількості, а також передача їх на зберігання третім особам. В останньому випадку акт опису і арешту майна складається в трьох примірниках. Перший залишається в провадженні державного виконавця, а інші вручаються зберігачеві майна та боржнику під розписку. Зрозуміло, що третьою особою — зберігачем майна — не може бути стягувач, інша зацікавлена особа (наприклад, позивач у випадку забезпечення позову тощо).

Від арешту слід відрізнити оголошення заборони розпорядження (відчуження) майном, яке представляє собою обмеження права боржника щодо відчуження арештованого майна. Заборона розпорядження майном застосовується, як правило, у випадках, коли арештоване майно знаходиться у боржника, однак внаслідок накладення заборони він позбавлений можливості ним розпорядитися, хоч і продовжує користуватись цим майном. Зазвичай оголошення заборони відчуження (розпорядження) застосовується до нерухомих речей, статус яких мають земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, у тому числі об'єкти незавершеного будівництва, які невід'ємно пов'язані з нею і переміщення яких є неможливим без знецінення та зміни їх призначення. (ст. 181 ЦК).

Накладення заборони відчуження та арешт нерухомого майна відносяться до обмежень (обтяжень) нерухомого майна, що підлягають обов'язковій державній реєстрації (ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). Таким чином, постанова державного виконавця, яка передбачає заборону відчуження нерухомого майна боржника, має наслідком здійснення державної реєстрації даної заборони. На даний час в Україні функціонує *Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна* — електронна база даних, яка містить відомості про накладені заборони відчуження та арешти нерухомого майна (п. 1.1. Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 р. № 31/5 (зі змінами)). Зазначеним Положенням передбачено, що держателем Реєстру заборон є Міністерство юстиції України, а реєстраторами Реєстру — нотаріальні органи (державні нотаріальні контори, нотаріальні архіви та приватні нотаріуси), які уклали відповідні договори і мають повний доступ до Реєстру заборон через комп'ютерну мережу, та державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України і його регіональні філії. Органи державної виконавчої служби надсилають реєстратору в день накладення (зняття) заборони (арешту) заяву встановленого зразка. Заява є підставою внесення до Реєстру відомостей про накладені (зняті) заборони та арешти на об'єкти нерухомого майна. У ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження» міститься положення, що державний виконавець надсилає *нотаріальному органу* за місцем знаходження нерухомого майна вимогу про реєстрацію факту накладення заборони.

Однак, наведена норма не узгоджується з вимогами Закону України «Про нотаріат», який, з урахуванням змін і доповнень, внесених Законом України від 1 жовтня 2008 р. № 614-VI, відносить накладання і зняття заборон відчуження нерухомого майна і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, до нотаріальних дій (п. 9 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат») із відповідними наслідками і необхідністю дотримання порядку їх проведення, включаючи особисту присутність учасників нотаріальної дії або їх уповноважених представників, установлення особи, що звернулася за її вчиненням, визначення обсягу її дієздатності, чого при надісланні документів зробити не можна. Тому орган державної виконавчої служби має надсилати заяву про накладення (зняття) заборони (арешту) нерухомого майна не до нотаріальних органів, а до реєстратора — державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України в особі його регіональних філій.

Відповідно до п. 1.12. Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 9 червня

1999 р. № 31/5, органи державної виконавчої служби подають заяви про реєстрацію обтяження (вилучення) об'єкта нерухомого майна та запити про надання витягу з Реєстру заборон в електронній формі, а у разі тимчасової відсутності доступу до підсистеми електронних заяв Реєстру заборон — в паперовій формі до реєстратора — державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України та його регіональних філій. Форма заяви про реєстрацію обтяження об'єкта нерухомого майна у даний час встановлена Наказом Міністерства юстиції України № 1064/5 від 15 червня 2009 р. і її недотримання, зокрема коли формат та засоби подання заяви в електронній формі не відповідають встановленим вимогам, є підставою для прийняття реєстратором рішення про відмову у внесенні відомостей до реєстру. Доказом внесення запису є витяг про реєстрацію в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, який протягом двох робочих днів реєстратор надсилає на адресу особи, яка подавала відповідну заяву, а копію залишає у себе.

У разі прийняття судом рішення або винесення ним ухвали, пов'язаної з накладенням заборони та арешту на об'єкти нерухомого майна або із зняттям заборони та звільненням таких об'єктів з-під арешту, зацікавлена сторона — учасник судового процесу, одержавши відповідне судове рішення (ухвалу), має звертатися з ним в установленому порядку до органу державної виконавчої служби, а останній зобов'язаний вжити заходів до виконання такого рішення, в тому числі й до внесення належних відомостей до Реєстру (Лист Вищого господарського суду України від 29 серпня 2008 р. № 01-8/503 «Про деякі питання, пов'язані з веденням Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру обтяжень рухомого майна»). Тобто виконання зазначених судових актів також покладається на органи державної служби, обов'язок безпосередньо надсилати їх до органів, що вносять записи до Реєстру, законодавство на суди не покладає. Вищий господарський суд України рекомендує судам викладати процесуальні документи про накладення арешту на рухоме та нерухоме майно та зняття такого арешту таким чином, щоб вони містили дані, які дозволяють ідентифікувати особу боржника і відповідне майно та відрізнити його від іншого подібного майна.

При застосуванні заходів з арешту і заборони відчуження майна, слід враховувати, що деякими законодавчими актами встановлено обмеження застосування арешту майна. Так, на предмет лізингу не може бути накладено арешт у зв'язку з будь-якими діями чи бездіяльністю лізингоодержувача (ст. 8 Закону України «Про фінансовий лізинг»). Слід також враховувати обмеження щодо звернення стягнення на окремі види майна, зокрема існує мораторій на відчуження приміщень та майна редакцій державних та комунальних засобів масової інформації (ст. 2 Закону України 15 січня 2009 року № 883-VI «Про мораторій на відчуження від редакцій державних та комунальних засобів масової інформації приміщень та майна»), мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків (ст. 1 Закону України від 29 листопада 2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»).

При накладенні арешту і оголошенні заборони відчуження рухомих речей слід враховувати, що відповідно до ст. 37 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень», накладення арешту на рухоме майно на підставі рішення суду для забезпечення цивільного позову або при порушенні провадження

у справі про банкрутство громадянина-підприємця та накладення арешту на рухоме майно на підставі рішень уповноважених органів у випадках, встановлених законом віднесені до публічних обтяжень, які потребують реєстрації у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, держателем якого є Міністерство юстиції України. Більше того, публічне обтяження набирає чинності з моменту його реєстрації в Державному реєстрі. Тому виникає необхідність органам державної виконавчої служби вживати заходів щодо реєстрації накладеного ними обтяження рухомого майна боржника.

Відомості про обтяження рухомого майна вносяться до Реєстру на підставі заяви обтяжувача чи уповноваженої ним особи або рішення суду. Внесення запису здійснюється реєстратором. Реєстратори – це суб'єкти, уповноважені держателем Реєстру надавати послуги з державної реєстрації відомостей про виникнення, зміну, припинення обтяжень, а також звернення стягнення на предмет обтяження, приймати заяви, видавати завірені витяги з Реєстру та виконувати інші функції (п. 2 Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830).

Для обтяження, яке виникає на підставі рішення суду про стягнення коштів, та обтяження, відповідно до якого накладається арешт на рухоме майно для забезпечення цивільного позову, зазначається розмір вимоги обтяжувача. За допомогою внесення запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна застосовується арешт до об'єктів рухомого майна, включаючи транспортні засоби. Однак при цьому необхідно враховувати і специфіку застосування арешту і заборони відчуження до окремих видів транспортних засобів. Так, відповідно до ст. 41 КТМ, судно може бути арештоване чи звільнене з-під арешту тільки за рішенням суду, господарського суду або голови Морської арбітражної комісії. Арешт судна означає будь-яке затримання судна або обмеження в його пересуванні, що здійснюються для забезпечення морських вимог, під час перебування судна в морському порту України. Таким чином, арешт судна допускається тільки для забезпечення морських вимог (ст. 42 КТМ) і тільки на підставі рішення суду або голови Морської арбітражної комісії.

б) Оцінка та примусова реалізація майна боржника

Оцінка та примусова реалізація майна боржника є важливими стадіями механізму звернення стягнення на майно в процедурі виконавчого провадження. Вони є нерозривно взаємозалежними та взаємообумовленими етапами звернення стягнення на майно боржника, оскільки оцінка майна зумовлює визначення ціни майна боржника, яка, у свою чергу, враховується при примусовому продажу майна боржника. Аналізовані відносини, хоча й мають вплив на виникнення цивільних прав та обов'язків, однак характеризуються наявністю публічної домінанти, тому що дії щодо оцінки виконують або сприяє їх виконанню державний виконавець – особа, наділена владними повноваженнями щодо звернення стягнення на майно боржника.

4.1. Оцінка майна боржника. У Законі України “Про виконавче провадження”³ регулюванню відносин, пов’язаних із оцінкою майна боржника, присвячена стаття 57. Втім вказана норма не охоплює своїм змістом всього спектру проблем, що виникають при оцінці майна боржника. Вони стосуються, перш за все, самого складу майна, визначення сутності оцінки майна, її значення та моменту проведення, суб’єктів та правових наслідків її здійснення.

4.1.1. Майно боржника. При визначенні майна як об’єкта оцінки слід виходити з положень цивільного законодавства, відповідно до яких майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов’язки (ч. 1 ст. 190 ЦК).

З точки зору виконавчого провадження, матиме значення саме визначення вартості речей, або сукупності речей чи майнових прав, на які можливо звернути стягнення та задовольнити вимоги стягувача. Враховуючи особливу складність сприйняття, необхідно відмітити майнові права, належні боржнику. Такими, зокрема, є право вимоги (ч. 2 ст. 191 ЦК), емфітевзис – право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (ст. 407 ЦК), право користування земельною ділянкою для забудови – суперфіцій (ст. 413 ЦК), майнові права інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК). При цьому слід мати на увазі, що ці права повинні мати економічний зміст і законодавством повинно допускатись їх відчуження⁴.

4.1.2. Поняття та значення оцінки майна боржника. У Законі України “Про виконавче провадження”⁵ відсутнє визначення оцінки майна боржника. Однак системний аналіз норм чинного законодавства дає можливість стверджувати, що *під оцінкою майна* слід розуміти процес визначення його вартості на дату оцінки, тобто встановлення грошової суми, за яку майно може бути продано в конкретному населеному пункті чи місцевості. Таким чином, державний виконавець або інший суб’єкт повинні визначити ціну майна боржника на певну дату.

Необхідність проведення оцінки майна проявляється в тому, що: **а)** вона враховується при арешті майна боржника, який може бути накладений у межах суми стягнення за виконавчими документами з урахуванням витрат, пов’язаних з проведенням виконавчих дій (ч. 2 ст. 55 Закону України “Про виконавче провадження”); **б)** це є передумовою для сторін виконавчого провадження щодо її оскарження (ч. 4 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”); **в)** на підставі проведеної оцінки визначається ціна майна, на основі якої воно реалізується, зокрема, на прилюдних торгах або передається стягувачеві; **г)** оцінка є необхідною при виконанні рішень про виселення боржника, за відсутності осіб, які підлягають виселенню (ч. 5 ст. 79 ст. Закону України “Про виконавче провадження”).

4.1.3. Суб’єкти проведення оцінки майна боржника:

а) державний виконавець. За загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”, саме державний виконавець проводить оцінку майна боржника, якщо воно відповідає двом наступним критеріям:

³ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laufs/main.cgi>.

⁴ Наприклад, ч. 3 ст. 407 ЦК встановлена заборона на відчуження права емфітевзису щодо земельних ділянок державної або комунальної власності.

⁵ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laufs/main.cgi>.

його вартість не перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; не відноситься до нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден.

При цьому на державного виконавця покладений обов'язок проводити оцінку (переоцінку) майна в порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (абз. 7 ч. 2 ст. 5 Закону України "Про виконавче провадження").

Зважаючи на те, що державний виконавець, як правило, не володіє необхідними знаннями для правильної оцінки вартості майна, йому, з метою уникнення затягування виконавчого провадження сторонами, надано право залучати до проведення виконавчих дій щодо оцінки майна *суб'єктів оціночної діяльності* (абз. 12 ч. 3 ст. 5 Закону України "Про виконавче провадження"). У випадку проведення оцінки майна боржника самостійно державним виконавцем сторони (стягувач та боржник) мають право *оспорювати оцінку майна* (ч. 3 ст. 11-1 Закону України "Про виконавче провадження"), що зумовлюватиме необхідність її проведення суб'єктом оціночної діяльності.

б) суб'єкт оціночної діяльності. Залучення суб'єкта оціночної діяльності державним виконавцем відбувається обов'язково у разі, якщо:

вартість майна перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; необхідно провести оцінку нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських, річкових суден;

оцінити окремі предмети складно;

боржник чи стягувач заперечує проти передачі арештованого майна боржника на реалізацію за оцінкою, проведеною державним виконавцем (ч. 2, 3 ст. 57 Закону України "Про виконавче провадження").

У всіх перелічених випадках державний виконавець призначає своєю постановою суб'єкта оціночної діяльності для визначення вартості майна. При цьому слід відмітити, що це має бути **саме суб'єкт оціночної діяльності**, тобто особа, яка провадить свою діяльність відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні".⁶

Такий висновок зумовлений системним аналізом норм Закону України "Про виконавче провадження", зокрема положень ст. 5, 14, 17, 57, і чітким відмежуванням в них суб'єкта оціночної діяльності від інших учасників виконавчого провадження, зокрема експерта та спеціаліста. Потреба цього наголошення викликана посиланням у роз'ясненнях вищих судових інстанцій на можливості експерта проводити оцінку майна боржника. Наприклад, в п. 16 Постанови Пленуму ВСУ "Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження" вказується, що при складності оцінки чи наявності у стягувача або боржника заперечень проти її результатів до участі у виконавчому провадженні та складення висновку *залучається експерт (спеціаліст)*⁷. Однак відповідне тлумачення положень Закону України "Про виконавче

⁶ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

⁷ Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.

провадження” здійснене до моменту внесення змін⁸, після яких законодавцем чітко визначено суб’єкта, який поряд із державним виконавцем має можливість проводити оцінку майна боржника.⁹

Суб’єкт оціночної діяльності несе відповідальність за недостовірність чи необ’єктивність оцінки майна у порядку, встановленому законом (ч. 5 ст. 14 Закону України “Про виконавче провадження”).

в) *суд*. Вартість майна, на яке проводиться звернення стягнення, може зазначатися у рішенні суду, за умови вказівки про це в іншому законі. Такі випадки стосуються звернення стягнення на предмет:

забезпечувального обтяження – в рішенні суду має зазначатися початкова ціна предмета забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на публічних торгах у порядку виконавчого провадження (п. 6 ч. 2 ст. 25 Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”);¹⁰

іпотеки – в рішенні суду має зазначатися початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації (абз. 7 ч. 1 ст. 39 Закону України “Про іпотеку”).¹¹

4.1.4. Момент проведення оцінки майна. Аналіз як положень Закону України “Про виконавче провадження”, так й інших нормативних актів присвячених регулюванню окремих питань виконавчого провадження дозволяє виокремити декілька ситуацій, за яких буде проводитися оцінка майна боржника:

а) *до відкриття виконавчого провадження* – зазначений випадок стосується визначення ціни майна боржника судом.

б) *після відкриття виконавчого провадження*:

- *під час проведення опису та арешту майна*. Відповідно до п. 5.6.6 Інструкції про проведення виконавчих дій, оцінка майна зазначається в акті опису і арешту, причому як оцінка кожного внесеного до акту предмета, так і загальна вартість усього майна.¹² Така потреба зумовлена тим, що арешт може бути накладений у межах суми стягнення за виконавчими документами з урахуванням витрат, пов’язаних з проведенням виконавчих дій (ч. 2 ст. 55 Закону України “Про виконавче провадження”). На цій стадії оцінку майна боржника може проводити державний виконавець або суб’єкт оціночної діяльності, якщо він був залучений до участі у виконавчому провадженні.

- *перед реалізацією арештованого майна*. У випадку наявності сумнівів щодо правильності проведеної оцінки у самого державного виконавця або якщо боржник чи стягувач заперечує проти передачі арештованого майна боржника на реалізацію за оцін-

8 Про внесення змін до деяких законів України: Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2801-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 480.

9 На підставі аналогічних аргументів не відповідає положенням Закону України “Про виконавче провадження” і п. 5.7.2 Інструкції про проведення виконавчих дій, яким допускається визначення вартості майна експертом або спеціалістом.

10 Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

11 Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 р. № 898-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

12 Інструкція про проведення виконавчих дій: Наказ Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

кою, проведеною державним виконавцем оцінка майна має бути проведена суб'єктом оціночної діяльності (ч. 2 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”). Після проведення оцінки арештованого майна суб'єктом оціночної діяльності державний виконавець зобов'язаний повідомити сторони виконавчого провадження про її результати (ч. 4 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”).

4.1.5. Ціни, які визначаються в результаті проведеної оцінки. Результатом проведення державним виконавцем або суб'єктом оціночної діяльності оцінки майна боржника має бути встановлення *ринкових цін*, які діють на день проведення оцінки, окрім випадків, коли оцінка проводиться за регульованими цінами.

Державне регулювання цін і тарифів передбачено Законом України “Про ціни і ціноутворення”. Зокрема, статтею 9 цього Закону передбачено, що державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються державними органами України. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548 “Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)” затверджено повноваження центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін і тарифів на окремі види продукції, товарів і послуг. Окрім того, згідно зі статтею 8 Закону України “Про ціни і ціноутворення”, Кабінетом Міністрів України можуть вводитися методи державного регулювання цін і тарифів (абз. 2 п. 5.7.1 Інструкції про проведення виконавчих дій).

4.1.6. Оспорення та оскарження оцінки майна. Необхідно розмежовувати випадки за яких Законом України “Про виконавче провадження” стягувачеві та боржникові надається можливість оспорити, а за яких оскаржити оцінку майна.

Оспорення оцінки майна пов'язується із її проведенням державним виконавцем та непогодженням з нею сторін виконавчого провадження. У цьому випадку боржник або стягувач мають право заперечувати проти проведеної державним виконавцем оцінки, правовим наслідком чого виступатиме залучення до виконавчого провадження суб'єкта оціночної діяльності. Такий висновок можливий внаслідок тлумачення ч. 2 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”, в якій, зокрема, вказується, що витрати на призначення суб'єкта оціночної діяльності несе *сторона, яка оспорує оцінку майна, проведеної державним виконавцем*.

У свою чергу, **оскарження оцінки** майна пов'язується із її проведенням суб'єктом оціночної діяльності та непогодженням з результатами оцінки сторін виконавчого провадження. У цьому випадку боржник або стягувач мають право *оскаржити оцінку арештованого майна у суді* в 10-денний строк з дня отримання повідомлення про результати оцінки (ч. 4 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”).

Особливу увагу варто звернути на той аспект, що ж може бути оскаржене учасниками виконавчого провадження. Тлумачення ч. 4 ст. 57 та ст. 85 Закону України “Про виконавче провадження” дозволяє зробити висновок, що оскаржуватись мають дії державного виконавця щодо оцінки майна. Зважаючи, що державний виконавець, згідно ч. 3 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”, тільки залучає суб'єкта оціночної діяльності, фактично вони можуть полягати в неповідомленні сторін про: **а)** призначення суб'єкта оціночної діяльності; **б)** результати оцінки арештованого майна.

Аналогічної позиції дотримуються й вищі судові інстанції. Зокрема, Вищий господарський суд України при розгляді спору, пов'язаного з оскарженням оцінки арештованого майна, вказав, що приписи ч. 4 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження” *надають учаснику виконавчого провадження право на оскарження оцінки майна як процесуальної дії державного виконавця*, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження” державний виконавець лише залучає оцінювача, який здійснює свою діяльність відповідно до Закону України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”¹³.

4.1.7. Переоцінка майна боржника. Від оцінки майна боржника слід відмежовувати випадки його переоцінки.

Під переоцінкою необхідно розуміти визначення меншої вартості арештованого майна, в порівнянні із його оцінкою, проведеною державним виконавцем, судом або суб'єктом оціночної діяльності.

Перш за все, слід вказати, що повноваження стосовно переоцінки майна боржника надані законом тільки державному виконавцеві, оскільки відповідно до абз. 7 ч. 2 ст. 5 Закону України “Про виконавче провадження”, саме державний виконавець проводить переоцінку майна. Окрім цього наведене підтверджується й положеннями ч. 2 ст. 61 Закону України “Про виконавче провадження”.

Переоцінка майна боржника відбувається на *стадії реалізації майна боржника*. Необхідність її проведення викликана тим, що на підставі проведеної оцінки арештоване майно не було реалізоване. Згідно ч. 2 ст. 61 Закону України “Про виконавче провадження”, якщо передане торговельним організаціям майно *не буде продано протягом двох місяців*, воно підлягає *переоцінці*. Державний виконавець переоцінює майно в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Тобто, у випадку, якщо майно не було реалізованим протягом двох місяців, воно має бути переоціненним.

Межі проведення переоцінки. Законодавством встановлюються обов'язкові межі, що мають бути дотримані державним виконавцем при проведенні переоцінки. Вони стосуються проведення переоцінки:

а) *нерухомого майна*. Згідно ч. 1 ст. 66 Закону України “Про виконавче провадження” у разі якщо нерухомість за початковою ціною не буде реалізована на перших торгах, то на повторних торгах початкова ціна, за якою вона реалізується, знижується не більше **ніж на 30 відсотків**.

б) *предмета застави або іпотеки*. На повторному аукціоні початкова вартість заставленого майна може бути зменшена тільки **за згодою заставодержателя**, але не більше ніж **на 30 відсотків** (ч. 4 п. 18 Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна).¹⁴ У випадку, якщо відбувається переоцінка предмета іпотеки, ціна може бути знижена не більше **ніж на 25 відсотків** (ч. 2 ст. 49 Закону України “Про іпотеку”).

в) *товарів*, на які, згідно із законодавством, **установлено мінімальні ціни**, внаслідок чого ці товари можуть бути переоцінені *лише до розміру мінімальної ціни*, затверджен-

¹³ Постанова Вищого господарського суду України від 19 січня 2006 р. у справі 38/309 // БД “НАУ – ЕКСПЕРТ”. Версія: 9.5.1.0.

¹⁴ Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

ної в установленому порядку (п. 5.3 Порядку реалізації арештованого майна).¹⁵ Мінімальні ціни, наприклад, встановлені на окремі види алкогольних напоїв вітчизняного виробництва.¹⁶

Порядок проведення переоцінки майна боржника. У випадку якщо передане торговельним організаціям майно не буде продане протягом двох місяців, то воно підлягає переоцінці у строк не більше 10 днів. Державний виконавець, при цьому, переоцінює майно за участю представника торговельної організації у присутності стягувача і боржника чи їх представників та в строк не більше 5 днів передає акт переоцінки майна торговельній організації. Неявка стягувача або боржника не є підставою для припинення дії державного виконавця з переоцінки майна (абз. 3 пункту 5.10.2 Інструкції про проведення виконавчих дій).

Правові наслідки непродажу майна після його переоцінки. У разі коли в місячний строк після переоцінки майно не буде продано, державний виконавець повідомляє про це стягувача і пропонує йому вирішити питання щодо залишення за собою непроданого майна. Якщо стягувач у 15-денний строк письмово не заявить про своє бажання залишити за собою непродане майно, арешт з майна знімається, воно повертається боржникові, а виконавчий документ у разі відсутності у боржника іншого майна, на яке може бути звернено стягнення, повертається стягувачеві без виконання.

Якщо стягувач виявив бажання залишити за собою непродане майно, то він зобов'язаний у 15-денний строк з дня повідомлення державного виконавця про виявлення бажання залишити за собою непродане майно, внести на депозитний рахунок органу державної виконавчої служби різницю між вартістю непроданого майна та сумою коштів, які підлягають стягненню на його користь, якщо вартість непроданого майна перевищує суму боргу, яка підлягає стягненню за виконавчим документом. З перерахованих стягувачем коштів оплачуються витрати, пов'язані з проведенням виконавчих дій, стягуються виконавчий збір, а залишок коштів повертається боржнику.

Майно передається стягувачу за оцінкою, за якою воно було передано на реалізацію. Про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу державний виконавець вносить постанову, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований. За фактом такої передачі державним виконавцем складається акт. Постанова і акт є підставою для подальшого оформлення стягувачем права власності на це майно (ч. 3 – 6 ст. 61 Закону України “Про виконавче провадження”).

4.1.8. Специфікою, порівняно із загальними правилами проведення оцінки майна боржника, відзначається оцінка ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт. Особливості пов'язуються із тим, що визначення остаточної вартості такого майна відбувається після прийняття державним виконавцем рішення про передачу його на реалізацію.

¹⁵ Порядок реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

¹⁶ Див.: Про встановлення розміру мінімальних оптово-відпускних і роздрібних цін на окремі види алкогольних напоїв вітчизняного виробництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2008 р. № 957 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 84. – Ст. 2827.

Визначення вартості такого майна відбувається згідно Порядку реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт (Розділ 5)¹⁷. Її здійснює Державне сховище дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння за результатами аналітичних досліджень та експертизи вмісту дорогоцінних металів та якості дорогоцінного каміння, їх обсягів в порядку, встановленому чинним законодавством України.

За результатами визначення вартості цінностей складається акт, один примірник якого протягом трьох робочих днів обов'язково направляється державному виконавцю. Державний виконавець на підставі даних акта у триденний термін надсилає до Державного сховища дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння лист про наявність або відсутність з його сторони зауважень щодо визначення вартості цінностей. У разі непогодження державного виконавця з визначеною вартістю цінностей у листі викладаються аргументовані зауваження та пропозиції. Державне сховище дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння розглядає лист державного виконавця та за наявності з його сторони зауважень у триденний термін надає відповідь, до якої додає результати аналітичних досліджень та експертизи цінностей, а також інші вихідні матеріали визначення їх вартості.

4.2. Примусова реалізація майна боржника. Після опису, арешту та оцінки майна боржника відбувається примусова його реалізація. Згідно ст. 658 ЦК право продажу товару належить власникові, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом. Одним із таких випадків примусового продажу і є примусова реалізація арештованого майна боржника в порядку звернення стягнення під час виконавчого провадження.

На цій стадії державний виконавець здійснює, зокрема: передачу майна на реалізацію; належне оформлення відповідних документів пов'язаних із реалізацією; прийняття у випадку необхідності рішення про переоцінку майна боржника.

4.2.1. Порядок реалізації майна боржника. За загальним правилом реалізація арештованого майна здійснюється спеціалізованими організаціями, які залучаються на тендерній (конкурсній) основі, на підставі договорів між Державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями, шляхом його продажу на **примусових торгах, аукціонах**.

Виключенням із загального порядку реалізації арештованого майна на примусових торгах (аукціонах) є зарахування Державним сховищем дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів до Державного фонду (п. 6.1 – 6.3. Порядком реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт).

¹⁷ Про порядок реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт: Наказ Міністерства фінансів України від 20 травня 2004 р. № 338 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 41. – Ст. 2722.

4.2.2. При передачі арештованого майна на реалізацію державному виконавцю, окрім положень Закону України “Про виконавче провадження”, необхідно враховувати наявність окремого порядку його реалізації, що визначений:

- а) Порядком реалізації арештованого майна;¹⁸
- б) Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна;¹⁹
- в) Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна;²⁰
- г) Положеннями ст. 41 – 47 Закону України “Про іпотеку”;
- г) Порядком реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт.²¹

Відсутність окремого порядку для примусової реалізації цінних паперів, наявність якого вимагається у ч. 2 ст. 61 Закону України “Про виконавче провадження” фактично унеможлиблює її проведення²².

У судовій практиці викликає значну кількість спорів визначення сфери дії того чи іншого порядку. Наприклад, Вищим господарським судом України було скасовано рішення судів першої та другої інстанції внаслідок їх обґрунтування тим, що реалізація заставленого майна відбувається відповідно до Порядку реалізації арештованого майна. При цьому суд вказав, що, оскільки реалізація заставного майна здійснюється з метою задоволення вимог заставодержателя, то при його реалізації потрібно застосовувати саме Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна.²³

Тому державному виконавцеві, з метою уникнення судових спорів за його участі, необхідно чітко визначати, яке майно підлягає примусовій реалізації та яким порядком визначена послідовність її проведення.

4.2.3. Порядок вибору спеціалізованої організації. За загальним правилом організація продажу арештованого майна боржника покладається на спеціалізовані організації, які залучаються на конкурсній основі органами державної виконавчої служби. Однак слід враховувати, що право вибору спеціалізованої організації **належить іпотекодержателю** (ч. 2 ст. 41 Закону України “Про іпотеку”).

¹⁸ Порядок реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

¹⁹ Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5 // Наказ Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

²⁰ Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

²¹ Про порядок реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт: Наказ Міністерства фінансів України від 20 травня 2004 р. № 338 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 41. – Ст. 2722.

²² Більш детально див. особливості звернення стягнення на цінні папери.

²³ Постанова Вищого господарського суду України від 04 червня 2008 р. по справі 6/589 (05-6-17/434) // БД “НАУ – ЕКСПЕРТ”. Версія: 9.5.1.0.

4.2.4. Права боржника під час примусової реалізації. Боржник має право визначити, в якій послідовності необхідно продавати майно. У разі коли від продажу частини майна буде виручено суму, достатню для задоволення вимог стягувача, сплати виконавчого збору, витрат на здійснення виконавчих дій, штрафу, подальший продаж арештованого майна припиняється. Вимоги боржника щодо черговості продажу майна не приймаються державним виконавцем, якщо внаслідок їх задоволення виникнуть перешкоди чи додаткові труднощі для виконання або продовжить його строк (ч. 3 ст. 61 Закону України “Про виконавче провадження”).

5. Проблемні питання звернення стягнення на грошові кошти

Грошові кошти є об'єктом цивільних прав і, відповідно, предметом стягнення за зобов'язаннями боржника. Торкаючись проблемних сторін звернення стягнення на грошові кошти, слід назвати і певні їх особливості як об'єкта права.

В системі об'єктів цивільних прав гроші та валютні цінності завжди посідали особливе місце. Між тим статтею 177 ЦК України вони чітко і недвозначно віднесені до речей, хоча гроші не є річчю в розумінні ст.179 ЦК як предмет матеріального світу. Тому правовий режим речей може поширюватися на гроші лише з певними застереженнями. Очевидно, що законодавець, хоча і прирівнює гроші до речей, однак при цьому свідомо відокремлює їх від категорії «річ», наголошуючи тим самим, що віднесення грошей до речей можливе лише у певних межах, з урахуванням особливого статусу грошей як об'єктів цивільних прав. Згідно ст. 192 ЦК гроші є законним платіжним засобом, а назва цієї статті «Гроші (грошові кошти)» свідчить, що законодавець урівнює гроші готівкові та безготівкові.

Як на конституційному рівні (ст. 99 Конституції України), так на рівні Законів України (ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», ст. 3 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», ст. 35 Закону України від 26 травня 1999 р. «Про Національний банк України», ст. 192 ЦК), підзаконних нормативних актів (Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. «Про грошову реформу в Україні») закріплено положення, що грошовою одиницею і єдиним законним засобом платежу в Україні є гривня.

Перебуваючи у власності особи, гроші можуть бути предметом стягнення за виконавчими документами, виконання яких покладається на органи державної виконавчої служби. Більшість таких документів передбачають саме стягнення з боржника грошових коштів. Особливістю грошей як предметів стягнення є чи не найпростіший спосіб задоволення вимог кредиторів за рахунок грошових коштів боржника. Власне кажучи, стосовно грошей саме поняття «звернення стягнення» є усіченим, оскільки в процедурі виконавчого провадження гроші боржника просто передаються шляхом перерахування стягувачеві. Мабуть з цих міркувань виходив законодавець, коли зазначив, що стягнення за виконавчими документами в *першу чергу* звертається на кошти боржника в гривнях та іноземній валюті, інші цінності, в тому числі кошти на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших кредитних організаціях, на рахунки в цінних

паперах у депозитаріях цінних паперів (ч. 2 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»).

Допускається звернення стягнення як на готівкові кошти, які є у боржника, так і на грошові кошти боржника, які знаходяться на рахунках у банках та інших кредитних установах, тобто у площині стягнення законодавець не розмежовує правовий режим готівкових і безготівкових коштів.

Готівкові кошти, виявлені у боржника, *вилучаються* (ч. 3 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»), про що державний виконавець складає акт. Вилучення проводиться за участю понятих, боржника, його представника (для юридичних осіб), представника або членів сім'ї боржника (для фізичних осіб). Акт складається у двох примірниках, перший залишається у виконавчому провадженні, другий — вручається боржнику під розписку в першому примірнику (п. 5.1.2. Інструкції про порядок проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р № 74/5, зареєстрованої в Мін'юсті України 15 грудня 1999 р. за № 865/4158).

Для реалізації даних положень державний виконавець повинен виявити грошові кошти у боржника та переконатись, що власником цих грошей є саме він, а не треті особи. Виявленням грошей у боржника є їх відшукання у його майні, помешканні, житлі, автотransпортних засобах тощо. З урахуванням конституційних гарантій права власності (ст. 41 Конституції України) і права на житло (ст. 30 Конституції України) примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, тобто до об'єктів, у яких найбільш вірогідне зберігання грошових коштів боржника, допускається на підставі дозволу, наданого судом за поданням державного виконавця (абз. 10 ч.3 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 376 ЦПК).

Законодавством передбачено негайний розгляд судом подання державного виконавця про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або іншої особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця. Надання дозволу або відмова у його наданні оформлюються ухвалою суду. Подання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, направляється до суду за місцем знаходження житла чи іншого володіння особи (Методичні рекомендації щодо порядку підготовки та надіслання державними виконавцями до суду подань і заяв, надіслані Листом Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України від 18 грудня 2006 р. № 25-1/899/7).

Практика застосування норм, що регулюють порядок надання судом дозволів про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника, свідчить про невідомі підходи різних судових інстанцій.

Так, зазвичай судовий дозвіл стосується житла, хоча закон допускає примусове проникнення як до житла, так і до іншого володіння особи. Житлом є квартира, будинок, у якій особа постійно, переважно або тимчасово проживає (ст. 379 ЦК), до іншого володіння слід віднести будівлі, споруди, на території яких можуть знаходитись об'єкти, що виступають предметом стягнення, включаючи грошові кошти (будинки, споруди, дачі, гаражі, автотransпортні засоби тощо). Причому закон не пов'язує можливість

проникнення з тим, чи є житло або інше володіння власністю боржника, оскільки самі ці об'єкти не завжди виступають об'єктом стягнення. Однак на цю обставину не завжди звертається увага. Так, Сакський районний суд АРК відмовив у задоволенні подання державного виконавця про примусове проникнення в домоволодіння Т. Подання було мотивовано тим, що в органах державної виконавчої служби м. Саки знаходиться на виконанні наказ Господарського суду АР Крим, яким з Т. як з суб'єкта підприємницької діяльності стягнуто в державний бюджет борг в сумі 4450 грн. На неодноразові виклики державного виконавця Т. не з'явилася, постанову про її привід виконано не було через її відсутність у будинку, добровільно борг Т. не погашає, перешкоджає виконанню рішення суду. Однак суд першої інстанції дозволу на примусове проникнення не надав, оскільки житло зареєстроване на ім'я чоловіка Т., який не є боржником, а місце проживання Т. у цьому будинку не зареєстроване. Крім того, суд взяв до уваги акт про добровільний поділ спільного майна подружжя, згідно з яким автомобіль та будинок передано чоловіку Т., а боржниця не має претензій до цього майна. Суд апеляційної інстанції наведене рішення скасував, а справу передав на новий судовий розгляд, оскільки місцевий суд не перевіряв, чи підтверджені документально обставини, пов'язані з неможливістю добровільного проникнення державного виконавця у житло іншої особи, яка не є боржником, для перевірки наявності майна боржниці за адресою постійного проживання її сім'ї — чоловіка та її дочки. З'ясування обставин розподілу майна подружжям не входить до компетенції суду при розгляді питання за процедурою, передбаченою ст.376 ЦПК України²⁴.

Незважаючи на те, що за законом подання про примусове проникнення у житло розглядається без виклику чи повідомлення сторін, вони можуть оскаржити ухвалу суду про надання дозволу на примусове проникнення на загальних підставах.

Підставою надання дозволу на примусове проникнення до житла є перешкоджання державному виконавцю увійти (проникнути) до нього. Такі підстави наявні і тоді, коли державного виконавця було безперешкодно допущено до житла, однак вчинити виконавчі дії йому не дали можливості. Так, Апеляційний суд Волинської області, залишаючи в силі ухвалу місцевого суду про надання дозволу на примусове проникнення до житла Н., встановив, що державні виконавці з метою опису та оцінки майна прибули до жилого приміщення боржника, однак здійснити виконавчу дію не змогли, оскільки охорона не дозволила цього зробити. Оскільки державному виконавцю при виконанні судового рішення чиняться перешкоди, то суд першої інстанції, відповідно до вимог ст. 376 ЦПК України, правильно вирішив питання про надання дозволу на примусове проникнення до житла боржника²⁵.

У такий самий спосіб (ст. 376 ЦПК) вирішуються питання щодо звернення стягнення на гроші, валютні та інші цінності, які перебувають на зберіганні у банку або знаходяться у сейфу для зберігання цінностей та документів, який надано боржнику банком в оренду на підставі договору (п. 8. ч. 2 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

²⁴ Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду АРК від 28 серпня 2006 р. Справа №22-4386/2006 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

²⁵ Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2008 р. р. Справа № 22ч-350/08 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

У випадках, коли боржник ухиляється від надання державному виконавцю можливості провести вилучення грошей та інших цінностей, які перебувають на зберіганні або знаходяться в орендованому сейфі банку, державний виконавець здійснює ці дії на підставі ухвали суду, складаючи опис вилучених грошей та цінностей, з якими державний виконавець вчиняє так само, як і з грішми та цінностями, вилученими безпосередньо у боржника (ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»).

При виявленні у житловому приміщенні, іншому володінні боржника готівки державному виконавцю слід з'ясувати належність цих коштів саме боржнику, оскільки це можуть бути гроші членів його сім'ї, інших осіб. Якщо боржником є один з подружжя, слід враховувати правила ст. 60, 61 СК, що майно, включаючи грошові кошти, набуте кожним з подружжя за час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю, а тому стягнення може бути звернено лише на частку, яка належить боржникові. Розмір частки визнається судом за поданням державного виконавця.

Постає й питання про розмір грошових сум, що вилучаються. При виявленні у боржника готівкових коштів, вони вилучаються в обсязі, достатньому для задоволення вимог кредитора (кредиторів), компенсації витрат на здійснення виконавчих дій, виконавчого збору, можливих штрафних санкцій. Однак це правило слід застосовувати у системному зв'язку з нормами про забезпечення мінімального прожиткового рівня. Конституційне право на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України) мають і особи, які є боржниками. За відсутності у Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, вказівки на неможливість звернення стягнення на грошові кошти, необхідні для забезпечення життєвого рівня боржника та членів його сім'ї, державному виконавцю не слід вилучати у боржника виявлені грошові кошти у повному обсязі. Необхідно залишати у його розпорядженні певну мінімальну суму (що не перевищує прожиткового мінімуму, встановленого для окремих категорій громадян) достатню для придбання продуктів харчування, потрібних для особистого споживання боржнику, членам його сім'ї, особам, які перебувають на його утриманні, інших предметів першої необхідності. При визначенні розміру даної суми державний виконавець має виходити з матеріального становища боржника і його сім'ї, періодичності отримуваних ним виплат, включаючи заробітну плату та соціальні виплати.

Звичайно, готівкові кошти можуть бути вилучені й у боржника – юридичної особи. Готівка, яка знаходиться в касах або інших сховищах боржника – юридичної особи, підлягає невідкладному вилученню після її виявлення, що супроводжується складанням відповідного акта державним виконавцем. Копія акта вручається представнику боржника – юридичної особи (ст. 63 Закону «Про виконавче провадження»).

Вилучені у боржника грошові кошти не передаються стягувачеві, оскільки виплата стягнутих сум готівкою, так само як і виплата стягнутих сум іншим особам, які не є стягувачами, не допускається (ст. 44¹ Закону України «Про виконавче провадження»), а зараховуються на рахунок відповідного органу державної виконавчої служби. За письмовою заявою стягувача – фізичної особи стягнуті грошові суми можуть бути перераховані державним виконавцем на рахунок стягувача в банку або в іншій фінансовій установі чи перераховані на адресу стягувача поштовим переказом або ж виплачені йому за допомогою чека, який підписується начальником відповідного органу державної виконавчої служби та скріплюється печаткою цього органу, за яким стягувач одержує належні йому грошові суми в установі банку.

Якщо грошові кошти було вилучено в юридичної особи, готівка в національній валюті не пізніше наступного дня здається в установу банку для перерахування на рахунок стягувача для покриття боргу за виконавчими документами.

Може скластися ситуація, коли за відсутності у боржника грошових коштів в національній валюті, у нього виявлені при проведенні виконавчих дій іноземна валюта та інші валютні цінності. На іноземну валюту, як і на грошові кошти, стягнення за виконавчими документами звертається в першу чергу (п. 5.1.1. Інструкції про порядок проведення виконавчих дій затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р № 74/5).

Виявлена у боржника готівка в іноземній валюті здається державним виконавцем банку або іншій кредитній установі, що мають право продажу іноземної валюти на внутрішньому валютному ринку України, для реалізації її в розмірі, необхідному для покриття боргу, сфлати виконавчого збору та витрат на проведення виконавчих дій. При цьому державний виконавець зобов'язує банк здійснити продаж і зарахувати кошти від продажу на депозитний рахунок органу державної виконавчої служби протягом семи днів (п. 5.1.2. Інструкції про порядок проведення виконавчих дій затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р № 74/5). Слід мати на увазі, що в аспекті стягнення мова йде саме про готівкову іноземну валюту, а не інші види валютних цінностей (цінні папери, платіжні документи, виражені в іноземній валюті, банківські метали), віднесені до таких відповідно до ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

При наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, суд у виняткових випадках може змінити спосіб і порядок виконання рішення суду. Дане питання вирішується в судовому засіданні за викликом сторін.

Ініціювати зміну способу і порядку виконання рішення суду можуть не тільки сторони, а й державний виконавець. При цьому неможлива така зміна способу і порядку виконання рішення, яка передбачатиме не звернення стягнення на майно, а передачу його стягувачеві у власність, оскільки при цьому зміна способу і порядку виконання рішення шляхом присудження майна стягувачеві фактично означає зміну предмета позову, що на стадії виконання рішення суду є неможливим. Та і в багатьох випадках така заміна прикриває собою угоду по відчуженню майна боржника, вчиняти яку насправді сторони з певних причин не бажають або для цього наявні передбачені законодавством заборони. У зв'язку з цим позитивна оцінка такого варіанту заміни способу і порядку виконання судового рішення з боку окремих судових працівників видається необґрунтованою²⁶. Такий підхід не в повній мірі узгоджується з вимогами ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження», за якою передача стягувачеві предметів допускається лише у разі їх присудження та зазначення у виконавчому документі, зокрема у випадку задоволення судом позову про витребування майна з чужого незаконного володіння.

²⁶ Балюк М. І., Лупеник Д. Д. *Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у запитаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія судової практики.* — Х., 2008. — С. 586-587.

6. Проблемні питання звернення стягнення на депозити юридичних та фізичних осіб

За виконавчими документами стягнення може бути звернено не тільки на готівкові грошові кошти боржника, а й на його кошти, що зберігаються на рахунках у банківських та інших фінансових установах. Ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» вказує на можливість звернення стягнення на кошти на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших кредитних організаціях, на рахунки в цінних паперах у депозитаріях цінних паперів. При цьому звернення стягнення на кошти на рахунку здійснюється як тоді, коли у виконавчому документі про стягнення грошових коштів не вказано певний рахунок, з якого мають бути стягнені грошові кошти, так і тоді, коли вказано рахунок, з якого має бути проведено стягнення. В останньому випадку у разі відсутності коштів на цьому рахунку державний виконавець не пізніше місячного строку з дня відкриття виконавчого провадження звертається до органу, який видав виконавчий документ, з клопотанням про заміну способу та порядку виконання рішення шляхом звернення стягнення на майно боржника або встановлення іншого способу та порядку виконання рішення (ч. 7 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»).

Юридичні і фізичні особи самостійно обирають вид рахунка, на якому зберігатимуться грошові кошти відповідно до договору і вимог законодавства. При цьому законодавство не обмежує учасників цивільного обороту у їх праві визначати кількість рахунків, самостійно обирати банківську установу, визначати вид рахунка та напрямки використання коштів.

На підставі договору банківського вкладу (депозиту), за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується повернути вкладникові таку суму та виплачувати проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Даний рахунок відкривається і функціонує спеціально для зберігання грошей, що передаються клієнтом фінансовій установі на встановлений строк або без зазначення такого строку під визначений процент (дохід) і підлягають поверненню клієнту.

До вкладних (депозитних) рахунків також належать пенсійні депозитні рахунки, що відкриваються фізичним особам відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» для накопичення заощаджень на виплату пенсії (п. 1.8 Ін-

струкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 р. № 492). Головна відмінність поточних і вкладних рахунків полягає у тому, що перша група передбачає не тільки зберігання коштів клієнта, а їхній рух, тобто здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів, а вкладні (депозитні) рахунки призначені саме для зберігання коштів. Законодавство передбачає розміщення юридичними і фізичними особами вкладів лише на іменних рахунках (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Параграф 3 глави 71 ЦК, що стосується банківського вкладу, не містить окремого правила щодо здійснення списання коштів з вкладного рахунку при зверненні на них стягнення. Однак таке правило наявне у главі 72 ЦК, що стосується договору банківського рахунка, а тому на підставі ч. 3 ст. 1058 ЦК може бути застосоване і до відносин за договором банківського вкладу (депозиту), оскільки інше не впливає з договору банківського вкладу. Отже, відповідно до ст. 1071 ЦК грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадку договірної списання.

Для звернення стягнення на кошти, що зберігаються боржником на депозитному рахунку, необхідне виявлення цих рахунків державним виконавцем, тобто наявність у нього інформації про номери рахунків, установи банків, в яких вони перебувають, наявність коштів на депозитному (вкладному) рахунку.

Стосовно депозитних та інших рахунків *юридичних осіб та фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності*, то державний виконавець має право направити письмову вимогу банку про надання інформації щодо стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Вимога органу державної виконавчої служби на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна:

- 1) бути викладена на бланку цього органу встановленої форми;
- 2) бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою;
- 3) містити передбачені Законом підстави для отримання цієї інформації;
- 4) містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації (п. 6 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ч. 2 ст. 5, ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження»).

Невідповідність вимоги органу державної виконавчої служби за формою чи змістом приписам ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» є підставою для банку відмовити у наданні інформації. Однак перед зверненням до банку із названою вимогою, у державного виконавця повинні бути наявні відомості про самі депозитні (вкладні) рахунки боржника.

Щодо юридичної особи такі відомості можуть бути отримані у податкових органах, які зобов'язані надати необхідну інформацію у 3-денний строк (ч. 3 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження»). Стосовно фізичних осіб дані про наявність депозитних та інших рахунків у зведеному вигляді отримати практично неможливо, оскільки законом не передбачено такої можливості, та і податкові чи інші державні органи такою інформацією не володіють. Виходом є звернення із вимогою до банків, у яких можуть бути відкриті вкладні (депозитні) рахунки фізичних осіб, однак цьому є

принаймні дві істотні перешкоди. По-перше, закон допускає надання такої інформації щодо фізичних осіб виключно за судовим рішенням. По-друге, необхідно знати, в якому банку фізичною особою відкрито вкладний (депозитний) рахунок.

Цікавим в аспекті вирішення питання про виявлення наявності банківських рахунків фізичної особи для звернення на них стягнення є наступна справа. Ухвалою судді Київського районного суду м. Донецька від 27 жовтня 2006 року у справі про розподіл спадкового майна забезпечений позов позивачів, накладена заборона на відчуження рухомого та нерухомого майна Н., яке зареєстроване на його ім'я як приватного підприємця, банківські установи зобов'язані визначити перелік філій та відділень цих банків у містах Києві, Донецьку, Дніпропетровську, Харкові, в яких зареєстровані банківські рахунки та депозитні скриньки, накладена заборона на виконання будь-яких дій з банківськими рахунками або депозитними скриньками, що приводять до зменшення активів, банківські установи зобов'язані терміново надати суду інформацію щодо руху коштів на банківських рахунках, судом наданий перелік банківських установ, яким доручено надати вказану інформацію – понад 152 установ. На думку апеляційної інстанції при вирішенні питання щодо забезпечення позову, суддя фактично витребував докази по справі, оскільки зобов'язав банки, органи реєстрації, інші установи надавати певну інформацію щодо рухомого, нерухомого майна, рахунків фізичної особи. Такі висновки місцевого судді не ґрунтуються на вимогах ст. 152 ЦПК України, якою встановлені види забезпечення позову. При цьому суд не врахував, що процесуальним законом встановлений інший порядок витребування доказів. З таких обставин апеляційний суд Донецької області ухвалу судді Київського районного суду м. Донецька від 27 жовтня 2006 р. скасував, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції²⁷. Приклад є показовим в багатьох аспектах. По-перше, він наочно ілюструє ситуацію практичної неможливості в легальній площині встановити наявність у фізичної особи рахунків і вкладів у банках, навіть і тоді, коли дана особа має статус суб'єкта підприємницької діяльності. Не маючи навіть приблизної інформації про рахунки, відшукати їх зацікавленим особам вкрай складно. По-друге, суд апеляційної інстанції висловився на користь застосування таких засобів забезпечення позову, які не є тотожними витребуванню доказів і можуть бути швидко і ефективно виконані, тобто є здійсненими.

Ще одним моментом, який істотно утруднює виконавче провадження при зверненні стягнення на грошові кошти фізичних та юридичних осіб на рахунках, є правила, закріплені у ч. 6 і ч. 7 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, за ч. 6 ст. 50 цього Закону, якщо у виконавчому документі про стягнення грошових коштів не вказано певного номера рахунка, з якого мають бути стягнені грошові кошти, то в разі відсутності в боржника коштів та цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, державний виконавець не пізніше місячного строку з дня відкриття виконавчого провадження зобов'язаний винести постанову про звернення стягнення на майно боржника, яку не пізніше трьох днів надсилає сторонам. Хоча в цій ситуації доцільно було б державному виконавцеві вжити заходів щодо встановлення наявності у боржника банківських рахунків, наявності на них коштів і тільки за їх відсутності або за неможливості встановити наявність інших рахунків приступати до звернення стягнення на майно боржника. Адже складається парадоксальна ситуація, коли за на-

²⁷ Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 7 лютого 2007 р. Справа 224-952 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: www.reyestr.court.gov.ua.

явності у боржника рахунків і коштів на них, державний виконавець звертає стягнення на майно боржника.

За правилами ч. 7 ст. 50 Закону, якщо у виконавчому документі про стягнення грошових коштів *вказаний певний номер рахунка*, з якого мають бути стягнені грошові кошти, то в разі відсутності коштів на цьому рахунку державний виконавець не пізніше місячного строку з дня відкриття виконавчого провадження звертається до органу, який видав виконавчий документ, з клопотанням про заміну способу та порядку виконання рішення шляхом звернення стягнення на майно боржника або встановлення іншого способу та порядку виконання рішення. Так само і в цій ситуації: державний виконавець повинен вжити заходів до встановлення у боржника інших рахунків у банках, звернення стягнення на них.

В аспекті ефективності виконання судового рішення не слід перебільшувати значення інформації про номери рахунків боржника, яка міститься у виконавчому документі. Якщо виконавчий документ видається судом, то в ньому ця інформація включається за документами, наданими сторонами, тобто самим боржником. Тому не можна виключати ситуації, коли він повідомить інформацію про рахунки, які на час розгляду справи судом закриті, або на яких відсутні кошти, або ж ці кошти були наявні, однак лише до моменту звернення рішення суду до виконання, а потім були перераховані за розпорядженням боржника на інший рахунок, або ж використані як засіб платежу тощо. В такій ситуації, коли при здійсненні виконавчого провадження виявиться відсутність коштів на конкретному рахунку боржника у банку, законодавець пропонує державному виконавцеві єдине рішення — звернення із клопотанням про заміну способу та порядку виконання рішення шляхом звернення стягнення на майно боржника, що також не можна вважати цілком вірним.

Відсутність коштів на конкретному рахунку боржника не означає їх відсутність на інших рахунках, не вказаних у виконавчому документі, про виявлення яких має подбати державний виконавець. Про зміну способу і порядку виконання рішення можна говорити за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення, а проста заміна звернення стягнення з одного рахунку боржника на інший належний йому рахунок ніяк не свідчить про таку зміну. Крім того, звернення стягнення на майно боржника за наявності у нього грошових коштів на вкладному, депозитному чи іншому рахунку призведе до порушення концептуального правила ч. 2 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» щодо звернення стягнення на грошові кошти боржника *у першу чергу*. У зв'язку з цим правила ч. 6 і ч. 7 ст. 50 Закону «Про виконавче провадження» слід застосовувати як крайню міру, коли вичерпані усі можливості звернути стягнення на кошти боржника на рахунку у банку.

В цьому аспекті заслуговує уваги питання про процесуальне забезпечення дій державного виконавця стосовно звернення стягнення на грошові кошти на рахунку у банку, включаючи і вкладний (депозитний) рахунок.

Відповідно до ст. 1074 ЦК обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження права розпоряджання рахунком *за рішенням суду*. У Законі України «Про виконавче провадження» також йдеться про право державного виконавця накладати арешт на грошові кошти та інші цінності боржника, в тому числі на кошти, які знаходяться на рахунках та вкладах в установах банків, інших кредитних установах, *на виконання рі-*

шення суду про стягнення коштів або накладення арешту. Виникає питання, чи має бути це самостійне судове рішення, постановлене на стадії виконання, чи все ж таки законодавець мав на увазі первісне рішення, винесене судом по суті справи (про стягнення суми тощо).

Як зазначив з цього приводу Вищий господарський суд України, оскільки йдеться про вчинення державним виконавцем дій, передбачених самим виконавчим документом, виданим судом (наприклад, накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві), правові підстави для звернення до суду за прийняттям нового судового рішення з цього приводу відсутні (п. 8 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 25 листопада 2005 р № 01-8/2229 «Про деякі питання практики застосування норм законодавства, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у I півріччі 2005 року»).

Національний банк України звернув увагу установ банків, що постанова державного виконавця про арешт коштів, яка винесена на виконання рішення суду про стягнення коштів є обов'язковою для виконання. При цьому винесення судом додаткового рішення про арешт коштів чинним законодавством не вимагається (Лист НБУ від 8 серпня 2005 р. № 18-311/3482-7852). Однак при цьому йдеться виключно про випадки, коли підставою виконання є судові рішення і наявний відповідний виконавчий документ, виданий судом (виконавчий лист, наказ).

Ситуація змінюється, коли вживаються дії з примусового виконання іншого документа, наприклад виконавчого написа нотаріуса (п. 4 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»), постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення (п. 6 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»), вимоги територіальних органів Пенсійного фонду України про сплату недоїмки (ч. 3 ст. 106 Закону України від 9 липня 2003 р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування») тощо, оскільки тут судові рішення відсутні. В цих випадках питання про звернення стягнення на грошові кошти боржника, як фізичної, так і юридичної особи, включаючи накладення арешту на грошові кошти на рахунок, вирішується судом за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби (ст. 377 ЦПК).

При зверненні до суду державний виконавець повинен зазначити у поданні, на які рахунки боржника і в яких банківських (фінансових) установах та в якій сумі має бути накладено арешт. За відсутності цих даних подання державного виконавця задоволенню не підлягає. Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 19 лютого 2008 р. відмовлено у задоволенні подання начальника відділу державної виконавчої служби Печерського районного управління юстиції у м. Києві про звернення стягнення на грошові кошти боржника — ТОВ «ЮВС» в межах суми боргу 500000 грн. за виконавчим написом нотаріуса. Позиція суду мотивована тим, що внесене подання не містить відомостей про конкретні рахунки в банківських установах, на яких розміщені кошти боржника, суму вказаних коштів на кожному з рахунків, на які необхідно звернути стягнення, а суд у відповідності зі ст. 377 ЦПК України може розглядати питання лише про звернення стягнення на грошові кошти боржника, що знаходяться на його рахунках в установах банків та інших фінансових установах²⁸. Натомість, апеляційний

²⁸ Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19 лютого 2008 р. Справа № 6-635/08 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: www.reyestr.court.gov.ua.

суд Сумської області відхилив апеляційну скаргу АТ «Конотопський завод по ремонту дизель-потягів» на ухвалу Конотопського міськрайонного суду Сумської області, якою за поданням державного виконавця накладено арешт на кошти в сумі 83 796, 11 грн., які надходять на рахунки АТ «Конотопський завод по ремонту дизель-потягів», що знаходяться в Конотопській філії АБ «Експрес-Банк», в Конотопському відділенні «ПІБ», у КБ «Експобанк» м. Києва²⁹.

Ухвала суду про накладення арешту на грошові кошти на рахунку боржника, вирішення інших питань про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках, може бути оскаржена в апеляційному порядку на загальних підставах.

В зазначеному порядку державним виконавцем арешт може бути накладений на всі кошти, що є на всіх рахунках клієнта банку, без зазначення конкретної суми, або на суму, що конкретно визначена в документі про арешт коштів. Якщо в документі про арешт коштів не зазначений конкретний номер рахунку клієнта, на кошти якого накладений арешт, але обумовлено, що арешт накладено на кошти, що є на всіх рахунках, то для забезпечення суми, визначеної документом про арешт, арешт залежно від наявної суми накладається на кошти, що обліковуються на всіх рахунках клієнта, які відкриті в банку, або на кошти на одному/кількох рахунку/ах (п. 10.3. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. № 22).

Списання коштів з депозитного та інших рахунків боржника здійснюється банком на виконання поданої йому платіжної вимоги, яка складається у кількості, за формою та з дотриманням вимог нормативно-правових актів НБУ.

Оскільки правова природа договору банківського вкладу (депозиту) вимагає *нарахування процентів* (ч. 1 ст. 1058 ЦК) на суму грошових коштів, внесених до банку на зберігання, такі проценти нараховуються від дня, наступного за днем надходження до банку грошових коштів або банківських металів, до дня, який передує поверненню грошових коштів або банківських металів вкладнику *або списанню з вкладного (депозитного) рахунку вкладника* (п. 1.7. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними з інших підстав, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516).

Окремого аналізу потребує положення ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження», за яким виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадках наявності коштів боржника на депозитних, вкладних та інших подібних рахунках боржника, з яких боржник не вправі вимагати видачі чи списання коштів до спливу певного строку, в разі відсутності іншого майна боржника, на яке може бути звернено стягнення (п. 14 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження»). Тобто має місце ситуація, коли у боржника наявні кошти на депозитному рахунку, однак він не може з певних причин внести їх в рахунок боргу і одночасно в нього відсутнє майно, на яке може бути звернено стягнення.

Відразу зазначимо, що правило п. 14 ст. 34 Закону сформульовано законодавцем некоректно, оскільки і сутність цього договору, і вимоги законодавства передбачають, що за договором банківського вкладу (депозиту) незалежно від його виду банк

²⁹ Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 5 лютого 2008 р. Справа № 22-ц-216/2008р // Єдиний державний реєстр судових рішень України: www.reyestr.court.gov.ua.

зобов'язаний видати вклад або його частину *на першу вимогу вкладника*, крім вкладів, розміщених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором (ч. 2 ст. 1060 ЦК, п. 3.3. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516). Тобто загальним правилом є обов'язок банку видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника. Виключення з цього правила складають вклади (депозити) юридичних осіб, умови яких закріплені у договорі, що передбачає повернення вкладу і процентів не інакше, як після спливу зазначеного у договорі строку. Отже, можна сказати, що правила п. 14 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» мають обмежену сферу застосування і стосуються тільки вкладів (депозитів) юридичних осіб.

7. Проблемні питання звернення стягнення на майнові права боржника

7.1. Поняття майнових прав.

В Законі «Про виконавче провадження» об'єктами, на які звертається стягнення, визначаються майно, кошти та цінності. В якості майна вказані нерухомість, транспортні засоби, повітряні, морські, річкові судна, товари в обороті, сировина. З них відокремлюються предмети іпотеки, готівкові та безготівкові кошти. Окремо врегульовується те майно боржника, що перебуває у нього, та те, що перебуває в інших осіб.

Це є неповним переліком тих об'єктів, які передбачаються в ст.177 та гл.13 ЦК. Особливо важливим при цьому є з'ясування співвідношення між поняттями «речі», «майно» та «майнові права». На відміну від речей, ЦК окремо не врегульовує *майнові права* і не дає їм визначення.

В ст.190 ЦК майно визначається як окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому вказується, що майнові права є неспоживною річчю. Внаслідок цього, майнові права, майно та речі немовби ототожнюються. Насправді це не зовсім так. Майнові права є окремим об'єктом, усвідомлення про який потребує чіткості, зокрема для звернення стягнення на них.

Логічним є твердження, що *майнові права* — це права на майно. Правами на майно можуть бути як *речові права* (право власності та права на чужі речі), так і *зобов'язальні права* (право вимоги, що виникає з договорів та з недоговірних зобов'язань).

7.2. Відносини, в яких найчастіше фігурують майнові права:

- 1) при іпотеці, коли її предметом є майнові права на об'єкт незавершеного будівництва (квартиру в будинку, який ще будується, тобто не зданий в експлуатацію);
- 2) при цесії, оскільки відступаються саме майнові права (ст.512, 514 ЦК);
- 3) корпоративні відносини, визначальним в яких є право на частку в статутному капіталі як майнове право;
- 4) інтелектуальна власність (наприклад, автор або винахідник має майнові права на твір, винахід тощо — право на їх використання чи отримання винагороди);
- 5) майнові права, що входять до складу спадщини (ст.1218 ЦК).

Визначення майнових прав міститься у ст. 3 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2658-III "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", де ними визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими права власності (володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Варто звернути увагу на те, що за вказаним Законом право власності не відноситься до майнових прав, на відміну від прав на чужі речі (володіння, сервітут, емфітевзис та суперфіцій). Натомість в цьому Законі право оренди чи найму, лізингу тощо не позначаються в якості майнових, хоча їх майнова природа не викликає заперечень.

З теоретичної точки зору такий підхід має істотні вади. З площини практичної він обгрунтований. Так, стягнення звертається *на річ*, яка належить власникові на праві власності, а *не на право власності* на цю річ. Хоча, звичайно, звертатися стягнення може лише на ту річ, на яку особа має право власності. Відповідно, якщо річ чужа (належить їй на праві користування або іншому праві), на неї стягнення за боргами особи, в якій перебуває ця річ, не звертається.

Право вимоги як майнове право. З п.1 ч.1 ст.512 ЦК можна зробити висновок, що право вимоги означає право особи, яке вона набула за іншим правочинном. Відтак, слід довести, по-перше, наявність в особі такого права тим, що вона є стороною правочину; по-друге, що вона виступає в якості кредитора. Останнє важливо тому, що, як правило, укладаються двосторонні договори, сторони яких мають як права, так і обов'язки, і праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої та навпаки.

Це чітко позначено у банківському законодавстві, де вказується, що майнові права — це права вимоги особи по зобов'язаннях, по яких вона є кредитором (пункт 1.4 постанови Правління Національного Банку України № 49 від 8.02.2000 р., яким затверджене Положення про валютний контроль). Аналогічний підхід містить законодавство про заставу. За ст. 49 Закону України від 2 жовтня 1992 року N 2654-XII «Про заставу» заставодавець може укласти договір застави як належних йому в момент укладання договору прав вимоги по зобов'язаннях, у яких він є кредитором, так і тих, які можуть виникнути в майбутньому. «Права» та «вимоги» взагалі розмежовуються в Законі «Про іпотеку» (див., наприклад, статті 3,4,6,7 та ін.).

Про *майбутні права на майно* йдеться й у ч.1 ст.55 Закону України № 898-IV від 05.06.2003 р. «Про іпотеку». При чому ці права не називаються ні майновими, ні правом власності (яке виникне в майбутньому). Однак в ч. 8 ст.55 вже вживається інший вираз стосовно іпотеки на нерухомість, будівництво якої не завершено. В цьому разі вказується, що іпотекою за іпотечними договорами є *майнові права на нерухомість*. Так само це зроблено у ч.1 ст.10 Закону України № 978-IV від 19.06.2003 «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», в якому зазначається, що «предметом іпотеки за іпотечним договором є *майнові права на нерухомість*, яка є об'єктом будівництва».

Бухгалтерське законодавство вживає такий аналог майнових прав, як нематеріальні активи. Пунктом 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 242 від 18 жовтня 1999 року (з наступними змінами й доповненнями), встановлено, що нематеріальний актив — це немонетарний актив, що не має матеріальної форми, може бути ідентифікований й утримується

підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях або надання в оренду іншим особам. Відповідно до пункту 5 цього Положення бухгалтерський облік нематеріальних активів ведеться щодо кожного об'єкта по таких групах:

права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною й іншою інформацією про природне середовище й т.п.); права користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, відповідно до земельного законодавства, право користування будинком, право на оренду приміщень і т.п.); права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг); права на об'єкти промислової власності (права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографію) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у тому числі ноу-хау, захист від несумлінної конкуренції й т.п.); авторське право й суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні добутки, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, копіляцію даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій віщання й т.п.); незавершені капітальні інвестиції в нематеріальні активи; інші нематеріальні активи (право на здійснення діяльності, використання економічних й інших привілеїв і т.п.).

Отже, однозначно те, що бухгалтерське законодавство до нематеріальних активів **відносить майнові права, які не є речами**. Разом із тим це законодавство до них включає і **права інтелектуальної власності**.

Податкове законодавство також оперує поняттям "нематеріальний актив", але за визначенням, наданим у п. 1.2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», ними є об'єкти інтелектуальної, зокрема промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані в порядку, установленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податків. Тобто цей Закон нематеріальним активом визнає права, які повинні бути *аналогічними правам інтелектуальної і промислової власності*, тим самим звужуючи поняття майнових прав як нематеріальних активів, наданих у бухгалтерському законодавстві, і повністю відходячи не тільки від цивілістичного розуміння майнових прав, а й від його визначення у Законі України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність».

Наведений огляд українського законодавства стосовно регулювання майнових прав надає невтішну картину: ці права розуміються і врегульовуються в різному законодавстві по-різному. Законодавець коливається від їх поняття як речей, речових прав, зобов'язальних прав, прав вимоги до прав інтелектуальної власності.

7.3. Сутність майнових прав.

Сутність майнових прав можна встановити лише на підставі аналізу та зіставлення різних норм права. Виходячи з ч.2 ст.190 ЦК, майнові права, по-перше, є *рiччю*, а по-друге, *речовими правами*.

Згідно ст.179 ЦК річчю є *предмет матеріального світу*, щодо якого можуть виникати права та обов'язки, і тому майнові права аж ніяк не можуть бути речами, бо вони не є тілесними.

Майнові права відчужувані, за винятком випадків, коли неможливість їх відчуження встановлена законом, що обумовлюється їхньою специфікою (наприклад, коли вони невіддільні від їхнього носія: право на відшкодування шкоди, викликане ушкодженням здоров'я, аліментні права й т.п.). Відтак, важливим є те, як саме відбувається їхній оборот.

Усталеним є уявлення про *відступлення* майнових прав, внаслідок чого вони переходили від однієї особи до іншої. Однак з часом стало ясно, що майнові права, як і речі, можна *купувати і продавати, дарувати і міняти*. Тобто вони здатні до передачі шляхом вчинення правочинів, предметом яких будуть саме майнові права. Це слідує і з ст.513, і з ч.2 ст.147 ЦК, і з інших законів.

Це свідчить про те, що майнові права **для потреб цивільного обороту прирівняні до речей**, хоча їх сутність зовсім інша. Тому так і слід розуміти ч.2 ст.190 ЦК. Хоча вірніше було б їх врегулювати на взірць з речами, *прирівняними до нерухомих*, як то зроблено в абз.2 ч.1 ст.181 ЦК, де зазначається на те, що режим нерухомої речі *може бути поширений законом і на інші речі, які за своїми фізичними властивостями нерухомістю не є*. Так і майнові права – не будучи речами, при цивільному їх обороті на них поширюється правовий режим речей.

7.4. Види майнових прав.

Враховуючи наведене вище, слід вказати на те, що майнові права можуть бути різними – і речовими, і зобов'язальними, і спадковими, і корпоративними.

Як речові права, вони можуть бути правом власності й іншими речовими правами (правами на чужу річ).

Як зобов'язальні права, це договірні та недоговірні права. При чому варто останні також поділити на права, які виникають зі спричиненням особі шкоди, внаслідок чого у неї з'являється право майнової вимоги на її відшкодування, та права, що не припускають правопорушень як підставу свого виникнення. Це права з публічної обіцянки винагороди; права, що виникають внаслідок дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; набуття та збереження майна без достатньої правової підстави.

Всі зазначені вище види майнових прав мають свої особливості, обумовлені правовим регулюванням, підставами виникнення, оборотоздатністю. А це означає і специфіку їх реалізації, зокрема, при зверненні на них стягнення. Варто відмітити, що не всі майнові права оборотоздатні, тобто їх можна продавати або на них звертати стягнення. Так, не може звертатися стягнення на спадкові права (право на спадщину). Можна лише звертати стягнення на майно, на яке вже набуто право власності внаслідок спадкування.

Не можна відчужувати й майнові права інтелектуальної власності в тому їх розумінні, як це позначено в ст.424 ЦК, хоча в ст.427 ЦК встановлюється, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані іншій особі. Очевидно, що при зверненні стягнення на майнові права інтелектуальної власності слід оперувати передусім поняттям нематеріальних активів, які враховуються юридичною особою на балансі. Щодо фізичних осіб, то насамперед цими правами можуть бути право вимоги сплати винагороди за використання твору. Між тим не виключено, що для задоволення вимог кредиторів можна ставити питання і про продаж права на використання твору в

порядку звернення стягнення. В цьому разі при придбанні, наприклад, видавництвом права на друкування твору може йтися про певні суми, які будуть спрямовуватися на погашення заборгованості боржника. Варто додати, що таке право може належати не лише автору, а й його спадкоємцям (ст.446 ЦК).

7.5. Звернення стягнення на право вимоги.

Якщо особа є стороною договору, за яким вона набула право вимоги до іншої особи (сплатити кошти), то на нього може звертатися стягнення. Право вимоги, будучи майновим правом, може передаватися іншій особі. Крім перелічених у ч.1 ст.512 ЦК способів заміни кредитора в зобов'язанні, він може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом. Так, згідно ч.1 ст.50 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті (опису), вилученні та примусовій реалізації. А за ч.5 цієї ж статті у разі відсутності у боржника коштів та цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, стягнення звертається також на належне боржникові інше майно. Майно в цьому разі слід розуміти в широкому сенсі – як сукупність різних речей та майнових прав (ч.1 ст.190 ЦК), в тому числі право вимоги, яке є різновидом майнових прав.

Зрозуміло, що право вимоги не може бути піддано ані арешту, ані вилученню. Але примусово реалізовуватися це право може. В цих випадках право вимоги реалізується як звичайна річ, адже це слідує прямо з ч. 2 ст. 190 ЦК. Тобто як і речі, право вимоги буде виставлятися на торги для продажу, а відтак – воно буде купуватися (купуватиметься вимога сплатити певну суму).

7.6. Порядок звернення стягнення на майнові права на квартиру, житловий будинок, іншу нерухомість, будівництво якої ще не завершено.

Особа набуває право власності на новостворене майно з моменту завершення його будівництва, прийняття в експлуатацію та державної реєстрації права власності на нього (ст.331 ЦК). Натомість не виключаються ситуації, коли будівництво нерухомості ще не завершено. В цих випадках можливі наступні варіанти.

Варіант перший. Стягнення звертається на будівельні матеріали, які продаються як окремі речі або їх сукупність.

Варіант другий. Стягнення звертається на об'єкт незавершеного будівництва за умов державної реєстрації його в БТІ (абзац 2 ч. 3 ст. 331 ЦК).

Варіант третій. Стягнення звертається на майнові права на нерухомість, яка стане окремим об'єктом після завершення будівництва. Так, право власності на квартиру виникне після завершення будівництва багатопверхового житлового будинку. Втім, особа взяла кредит під заставу майнового права на майбутню квартиру. Це майнове право може відчувуватись, а відтак – на нього може звертатися стягнення. При цьому воно не потребує державної реєстрації. Документом, який підтверджує це право, є договір іпотеки, де воно позначено в якості предмету іпотеки.

При цьому варіанті стягнення звертається не на саму квартиру, а на майнове право на неї, адже квартири ще не існує.

Ці права також не можуть бути правом власності, оскільки ані нерухоме майно, що є об'єктом будівництва, ані об'єкт інвестування не існують на момент встановлення іпотеки, а відповідно, не може існувати й право власності на це майно. Постає логічне запитання: що означають майнові права за Законом України „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”?

Із ст. 181 ЦК ми можемо зробити тільки висновок, що тут йдеться про речові права. Суть майнових прав за вказаним Законом полягає в тому, що ці права засвідчують правомочність їх власника отримати право власності чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому. Тобто, право забудовника отримати об'єкт будівництва (збудовник стає власником об'єкту будівництва згідно закону, а саме ст. 876 ЦК) та право довірителя отримати об'єкт інвестування (довіритель отримує об'єкт інвестування відповідно до умов договору, укладеного з управителем). Майновими правами за вказаним Законом є речові права на отримання речі у власність в майбутньому.

Враховуючи спрямованість норми ст. 62 Закону «Про виконавче провадження», є підстави стверджувати, що звернення стягнення на майнове право на цю квартиру, як і на будинок, квартиру, інше приміщення, земельну ділянку, що є нерухомим майном, провадиться у разі відсутності у боржника достатніх коштів чи рухомого майна.

Якщо на майно існує право спільної власності (спільне майно), то за ч. 2 ст. 355 ЦК це може бути право спільної сумісної або спільної часткової власності. Втім слід пам'ятати про презумпцію спільної часткової власності (ч. 4 ст. 355 ЦК), що означає наступне: за наявності спільної власності вона вважається частковою, якщо інше не встановлено договором або законом.

При невиконанні боржником основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, відбувається звернення стягнення на предмет іпотеки, яке може здійснюватися із застосуванням одного із трьох варіантів:

- а) в судовому порядку (на підставі рішення суду);
- б) в нотаріальному порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса);
- в) в договірному порядку (на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя).

При застосуванні перших двох варіантів задіюється примусова процедура, що виконується державним виконавцем. При застосуванні третього варіанта сторони в договорі передбачають один із двох способів: перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя або надання заставодержателю можливості продати предмет іпотеки (укласти договір купівлі-продажу).

Відтак, примусове стягнення предмета іпотеки (чи застави) можливе не лише на підставі рішення суду. Адже державний виконавець, здійснюючи примусове стягнення, діє на підставі певних юридичних фактів. Це може бути або рішення суду, або виконавчий напис нотаріуса, який із законодавства не виключено жодними змінами до законів. При цьому суб'єктом примусового стягнення не виступає ані нотаріус у разі здійснення ним виконавчого напису, ані кредитор у разі передбачення в договорі, що укладається ним з іпотекодавцем або майновим поручителем, реалізації предмета застави або переходу до нього права власності на заставлене майно. Ці особи виконують свої дії, дозволені їм законом. Примусове стягнення здійснює державний виконавець, і цьому передують виконавчий напис нотаріуса.

Таким чином, як ЦК України, так і Законом України «Про іпотеку» в чинній редакції передбачається можливість учинення нотаріусом виконавчого напису в разі невиконання договору, забезпеченого заставою (іпотекою).

8.

Проблемні питання звернення стягнення на підприємство як єдиний майновий комплекс

Поняття підприємства.

Підприємство за ЦК є не суб'єктом права – юридичною особою, а об'єктом права – майном, сукупністю майна або майновим комплексом. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу у відповідності до ст. 191 ЦК України входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будинки, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на позначення, що індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи й послуги (фірмові найменування, знаки для товарів і послуг) та інші права, якщо інше не передбачено законом або договором.

Наведений перелік є загальним показчиком складу підприємства, яке згідно з визначенням, наданим у ст. 188 ЦК України, є складною річчю, а згідно з ч. 3 ст. 191 ЦК України є нерухомістю. Відтак, на нього як на майно може звертатися стягнення.

При цьому потребують відповіді наступні питання:

- який правостановлювальний документ підтверджує право особи на підприємство як на майно;
- яким чином позначати склад підприємства для його продажу і чи обов'язково його зазначати;
- чи підлягає продажу частка підприємства як єдиного майнового комплексу.

Склад підприємства та правостановлювальні документи.

Незважаючи на те, що в ст. 191 ЦК позначаються складові підприємства, в дійсності чітко виявити те, що входить до його складу та на що звертатиметься стягнення, практично неможливо з наступних підстав.

По-перше, підприємство є «плаваючим» об'єктом, склад якого не фіксується в кожному моменті, оскільки триває виробництво, використовується сировина, виготовляється

ся та реалізується готова продукція. Отже, навіть протягом робочого дня склад такого об'єкта, як підприємство, може змінюватися. Втім, якщо звертається стягнення на «непрацююче» підприємство (наприклад, в процесі банкрутства припиняється підприємницька діяльність юридичної особи), то визначення його складу значно полегшується.

По-друге, в ЦК та інших законах відсутні *конкретні вимоги* щодо визначення складу підприємства та переліку документів на його підтвердження.

По-третє, окремі складові підприємства мають спеціальний правовий режим, порушення якого не допускається. Це нерухомість, цінні папери та об'єкти права інтелектуальної власності (нематеріальні активи). Права на зазначені об'єкти та їх облік здійснюються у встановленому законом порядку. І на це не впливає те, чи входять вони до складу підприємства, чи ні. На ці об'єкти видаються й окремі правостановлювальні документи або документи на підтвердження прав на них.

Так, права на земельні ділянки підтверджуються державним актом на право власності на земельну ділянку, що відчужується, який долучається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку, в кожному випадку відчуження земельної ділянки. Право власності на приміщення та будинки — Свідомством про право власності, випискою з Державного реєстру права власності на об'єкти нерухомого майна; на акції — реєстр власників іменних цінних паперів; на об'єкти права промислової власності — зокрема, патентом; зобов'язальні права вимоги і борги — зобов'язаннями (договорами), з яких вони виникли, або рішенням суду.

По-четверте, зазначене вище стосується правостановлювальних документів на складові підприємства. Між тим само підприємство є нерухомістю (ч. 3 ст. 191 ЦК), а тому згідно ст. 182 ЦК право на нього потребує державної реєстрації. Однак Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» не врегулював реєстрацію прав на підприємство, позначивши те, що це питання перебуває поза сферою його регулювання³⁰.

Отже, за Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» державна реєстрація підприємства має бути, але дотепер її не провадять. Проводиться лише державна реєстрація тих об'єктів нерухомості, які входять до його складу — землі, споруд, будинків тощо.

Не існує й єдиного правостановлювального документа на підприємство. Таким, звичайно, не можна вважати ані його установчі документи (бо вони підтверджують правовий статус юридичної особи), ані бухгалтерські документи, які не встановлюють право. Для підприємств не можуть використовуватися як правостановлювальні документи жодні з тих, які передбачені в переліку, наданому як додаток до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України в редакції наказу № 36/5 від 17.05.2004.

Відтак, виходить непроста ситуація: підприємство як об'єкт (майно, єдиний майновий комплекс) передбачається в ЦК, а право власності на нього не може бути підтвержене ані наявністю його державної реєстрації, ані обов'язковими вимогами до його складу. Це унеможливило продаж підприємства як такого.

По-п'яте, завдяки такому суперечливому підходу до регулювання підприємства як

30 Хоча в ч.1 ст.1 цього Закону зазначається лише на те, що його дія не поширюється на державну реєстрацію підприємств як суб'єктів господарювання (тобто юридичних осіб), а про те, що його сфера застосування не поширюється на державну реєстрацію підприємств як єдиних майнових комплексів тут не йдеться. Очевидно, це просто законодавча помилка.

об'єкта права, до складу якого входять інші об'єкти, до яких законодавець висуває певні вимоги, з'являється немовби «подвійний об'єкт». Наприклад, підприємство як єдиний майновий комплекс та будівля або незавершене будівництво як нерухомість у його складі. Для покупця часто важливо придбати не окрему будівлю, а будівлю у складі єдиного майнового комплексу. Тим самим він набуде й право на користування земельною ділянкою, і обладнанням, встановленим в цій будівлі. А якщо це незавершене будівництвом майно – то ті матеріали, які існують і призначені для його завершення, договори про забудову, обладнання (ліфти, механізми, будівельна техніка, допоміжні приміщення – вагончики тощо), проектно-кошторисну документацію та ін. Реалізувати все в сукупності важливо й при зверненні стягнення на майно боржника, оскільки, як правило, це підвищує вартість цього майна і принаймні унеможливорює знецінення того майна, яке залишається без попиту, якщо його продавати не в якості складової єдиного майнового комплексу.

Натомість наявність різних вимог до прав на складові підприємства потребують врахування при його відчуженні як єдиного майнового комплексу. Тому в разі звернення стягнення на підприємство слід не тільки позначити його склад з забезпеченням необхідними документами прав на його складові, а й при реалізації підприємства зазначити його як складний об'єкт, але такий, що забезпечує єдність відчужуваного майна. При цьому продаватимуться окремо, але з позначенням як складових підприємства, ті об'єкти, відчуження яких потребує додержання певних вимог (зокрема це нерухомість). Це можливо в двох різних варіантах.

Перший: якщо майно **продається державним виконавцем з публічних торгів**. В цьому разі в якості лоту виставляється підприємство. В інформаційній картці лота позначається на склад цього підприємства і особливо – нерухомі речі, цінні папери та немайнові активи в його складі. Оскільки при реалізації майна на аукціоні договір не укладається, а складається акт про проведений аукціон, в ньому зазначаються в якості складових підприємства ті речі та права, які мають особливий режим відчуження і набуття права власності – нерухомі речі, цінні папери та немайнові активи – в колонці «найменування майна», вказується окремо також їх кількість та інші засоби індивідуалізації і ціна.

Аналогічна інформація має міститися у *свідоцтві про придбання* нерухомого майна з публічних торгів.

Другий: якщо укладається договір купівлі-продажу підприємства боржником (власником підприємства) в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», на підставі дозволу державного виконавця на реалізацію майна, що належало боржнику в рахунок погашення його заборгованості. Погодження (дозвіл) державного виконавця і всі документи, які доводять наявність заборгованості та прийняття рішення судом про її стягнення шляхом реалізації майна боржника, мають відповідати законодавству. В цьому разі в основному договорі вказуються як додатки до нього окремі складові підприємства (нерухомість, цінні папери, немайнові активи), для яких законодавством визначено різні вимоги.

Попри неврегульованість в ЦК України порядку визначення складу підприємства й обов'язкових приписів щодо цього, це має бути зроблено при зверненні на нього стягнення шляхом залучення оцінника та аудитора. Відповідно до ст.57 Закону України «Про виконавче провадження» для проведення оцінки нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських, річкових суден та майна, вартість якого перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, державний виконавець залучає

суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання, який здійснює свою діяльність відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні".

Отже, в якості об'єкта, на який звертається стягнення, можна вказувати:

- підприємство (єдиний майновий комплекс) само по собі, що є самостійним об'єктом;
- підприємство як умовну сукупність речей, які підлягають конкретизації в складі цього підприємства.

Вказівка лише на підприємство без зазначення його складу унеможливиловатиме оформлення прав на ті його складові, що потребують окремої реєстрації (будинки, будівлі, споруди, земельні ділянки та ін.) внаслідок спеціальних приписів законодавства щодо їх відчуження. При цьому не має значення те, чи входять вони до складу іншої речі (підприємства), чи відчужуються самостійно. А якщо так, тобто якщо в будь-якому разі нерухомі речі в складі підприємства позначаються окремо, то всі інші речі не можуть зазначатися вкупі. Вони також мають бути поійменовані.

Тому слід визнати правильним другий варіант і при зверненні стягнення на підприємство визначати його складові.

Конкретизація предмета звернення стягнення (підприємств) відіграє значну роль і в тому розумінні, що предмет являє собою істотну умову будь-якого договору (ст. 638 ЦК України). За відсутності порозуміння щодо предмета договору, тобто досягнення домовленості з цього приводу, він вважається неукладеним. Звичайно, що таке може статися саме тоді, коли сторони не визначилися зі складом підприємства. Отже, за відсутності законодавчих приписів стосовно деталізації складу підприємства при його відчуженні це має бути зроблено сторонами, які зацікавлені в чіткому визначенні предмета договору й мають ужити заходів для однозначного вирішення цього питання.

Щоб уникнути негативних наслідків, сторони можуть орієнтуватися на норму російського законодавства, якою передбачені такі документи, що надаються на підтвердження складу підприємства:

- акт інвентаризації, проведеної відповідно до встановлених правил до продажу підприємства;
- бухгалтерський баланс;
- висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства;
- перелік усіх боргів (зобов'язань), що включаються до складу підприємства, із указанням кредиторів, характеру, розміру й термінів їхніх вимог.

Крім цього, додаються всі документи, що вимагаються при продажу нерухомих об'єктів, які входять до складу підприємства — правовстановлювальні та витяги з державного реєстру.

При цьому слід пам'ятати, що підприємство є окремим об'єктом права, хоча б до його складу входили інші нерухомі речі. Тому хоч указані документи й додаються, а право на конкретні об'єкти нерухомості, які входять до складу підприємства, підлягає окремій реєстрації, але окремих договорів стосовно їх відчуження не укладається. Вони відчужуються в складі підприємств.

Те саме стосується і продажу частини підприємства. Проте якщо йдеться про такий предмет продажу частини підприємства, як нерухомість, варто керуватися загальними вимогами щодо відчуження об'єктів нерухомості.

9. Проблемні питання звернення стягнення на самовільно побудований об'єкт нерухомості

Проблематика звернення стягнення на самовільно збудований об'єкт нерухомості потребує з'ясування, по-перше, того, що являє собою нерухомість, а по-друге, за яких підстав вона вважається самовільно побудованою.

Згідно ст.181 ЦК до нерухомих речей, крім земельних ділянок, належать об'єкти, розташовані на них, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Серед цих об'єктів є ті, які були зведені або побудовані. Такими об'єктами можуть бути житловий будинок, споруда, будівля. Найважливішим при цьому є те, що їх будівництво має відбуватися у відповідному порядку. Насамперед це стосується відведення земельної ділянки, розробки проектно-кошторисної документації, здійснення виробництва відповідно до неї та прийняття побудованого майна в експлуатацію. Якщо це майно потребує державної реєстрації, то й це необхідно здійснити, як цього вимагає законодавство.

І навпаки, якщо порядку здійснення будівництва не додержано, об'єкт нерухомості вважається самовільно збудованим за наявності ознак, передбачених у ст. 376 ЦК, а саме: якщо він збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи без належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм та правил. Тобто наявним буде правопорушення, а відтак – з цього слідують негативні наслідки: право власності на об'єкт самостійного будівництва у особи, яка його збудувала, не виникає. Тому це не дозволяє на нього звертати стягнення. Адже згідно ч.3 ст.62 Закону «Про виконавче провадження» у разі звернення стягнення на будинок, квартиру, приміщення, земельну ділянку державний виконавець запитує відповідні місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування про належність зазначеного майна боржникові на праві власності та його вартість, а також запитує нотаріальний орган, чи не знаходиться це майно під арештом. Ясно, що у разі відсутності державної реєстрації права на це майно звертати стягнення на нього не можна.

Разом із тим складається така ситуація: майно існує, але за відсутності у боржника права на нього звернути стягнення на це майно не уявляється можливим. Втім не виключаються ситуації, коли в боржника відсутнє інше майно, грошові кошти, здатні погасити борг. Тому нерозумно було б не відшукати вихід із такого становища, коли пра-

впорущення (а самочинне будівництво саме таким і є!) не тягне за собою негативних наслідків для забудовника і дозволяє йому уникнути відповідальності.

Слід одразу попередити, що пропонувані варіанти вирішення проблеми не є поширеними на практиці, але їх застосування можливе.

Варіант 1. Якщо державний виконавець обов'язково звертається до БТІ для одержання інформації про наявність у боржника права на нерухомість, то БТІ тим самим набуває інформацію про те, що на території певної територіальної громади самочинно зведено нерухомість.

Будучи комунальним підприємством, БТІ має звернутися до відповідного органу місцевого самоврядування для реагування на це правопорушення. При цьому можливі різні ситуації в залежності від наявності або відсутності у забудовника права на земельну ділянку, на якій самочинно побудовано будівлю або споруду.

У разі здійснення будівництва на земельній ділянці, яка перебуває у комунальній власності, орган місцевого самоврядування може вимагати:

- знесення самочинно побудованого майна (ч. 4 ст. 376 ЦК) або
- визнання за відповідною територіальною громадою права власності на самочинно побудоване майно (ч. 5 ст. 376 ЦК).

В першому випадку залишаються будівельні матеріали, на які можна звертати стягнення. В другому – особі, яка самочинно здійснила будівництво, відшкодовуються витрати на нього, якщо право власності визнано за територіальною громадою (ч.6 ст.376 ЦК). В цьому разі на ці кошти також можна звертати стягнення.

Варіант 2. Виходячи з того, що самочинним є будівництво, здійснене з тими чи іншими порушеннями, зазначеними у ч. 1 ст. 376 ЦК, що і не дозволило забудовнику набути право власності на побудовану з цими порушеннями нерухомість, такого об'єкту, як будинок, споруда, будівля не виникає. Тобто за відсутністю юридичних засад виникнення нового об'єкту навіть зовнішній вигляд майна як нерухомого не надає йому правового значення нерухомості в розумінні її в якості об'єкту права (ч. 1 ст. 181, ч. 1 ст. 178 ЦК).

Між тим немає сумніву у тому, що наявними є певним чином скомпоновані матеріали, які зовні складають враження нерухомості. Для правового режиму нерухомості цьому майну не вистачає прийняття його до експлуатації та державної реєстрації права на нього (ч. 2 ст. 331 ЦК). Разом із тим в силу порушень, які виникли при будівництві (ч. 1 ст. 376 ЦК), така сукупність речей не може визнаватися об'єктом незавершеного будівництва, бо для цього побудування має відбуватися законним чином.

Згідно ч. 3 ст. 331 ЦК до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Аналогічно обстоять справи при самочинному будівництві: до винесення судом рішення про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт, особа, яка його здійснила, відповідно до загальних положень набуття права власності є лише власником матеріалів. Саме це лежить в основі законодавчого положення про те, що при винесенні судом рішення про знесення самочинно побудованої нерухомості або про визнання права на неї за власником земельної ділянки (ч.ч. 4, 6 ст. 376 ЦК) особі, яка її побудувала, відшкодовується вартість матеріалів.

За такого підходу можливе звернення стягнення на сукупність матеріалів. При цьому державний виконавець має визначитися з тим, хто є власником цих матеріалів та

обладнання. Для цього слід керуватися ст. 876 ЦК, за якою власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором.

Рухаючись цим шляхом, державний виконавець має зробити повний опис складових з запрошенням будівельників та проектувальників (ст. 5 Закону "Про виконавче провадження"). Продаж окремих складових майна або її сукупності відбуватиметься у встановленому порядку з позначенням в якості умов, що їх продаж відбувається "під розбирання та приведення земельної ділянки у первісний стан" (за аналогією з практикою продажу "під розбирання" неліквідних об'єктів незавершеного будівництва в порядку їх приватизації).

Цей підхід спростить саму процедуру відчуження такого майна, адже воно не є нерухомістю, а є лише сукупністю матеріалів і тому здатне вільно відчужуватися. Право на нього не потрібно визнавати в судовому порядку, реєструвати право власності тощо.

Таким чином, враховуючи, що Законом «Про виконавче провадження» встановлено, що державний виконавець здійснює всі необхідні заходи щодо своєчасного і повного виконання судового рішення, він має відшукувати і обирати ті варіанти для цього, які забезпечать дієвість виконання. І це вже є його обов'язком, який не дозволяє у відсутність відомостей про право на нерухоме майно пасивно поставитись до обрання інших способів звернення стягнення на те майно, яке безсумнівно перебуває у власності боржника.

10.

Проблемні питання звернення стягнення на земельну ділянку

Правовий режим земельних ділянок відзначається значною особливістю порівняно із іншими об'єктами цивільних прав, на які може бути звернене стягнення, що безпосереднім чином впливає на можливість звернення стягнення на них під час виконавчого провадження.

10.1. Загальні зауваження. Перш за все, слід звернути увагу, що під **земельною ділянкою** розуміється частина земної поверхні з *установленими межами, певним місцем розташування*, з визначеними щодо неї правами (ч. 1 ст. 79 ЗК).³¹

Необхідно підкреслити, що звернення стягнення може відбуватися тільки на земельну ділянку, яка належить боржнику на праві власності. У деяких законодавчих актах окремо акцентується увага, що не може бути звернення стягнення на земельну ділянку, що перебуває у користуванні певної особи. Зокрема згідно ч. 3 ст. 22 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” за претензіями кредиторів *звернення стягнення на земельні ділянки, надані кооперативу в користування, не допускається*.³²

Внаслідок того, що земельна ділянка має бути з установленими межами та певним місцем розташування, слід розмежовувати власників земельних ділянок та громадян, яким належить право на земельну частку (пай). До того ж аналогічний висновок допустимий завдяки тлумаченню інших положень законодавства. Особи, які мають право на земельну частку (пай), *набувають* право власності на земельну ділянку *на підставі виділення в натурі* (на місцевості) належної їм земельної частки (паю) (п. 1) ч. 1 ст. 81 ЗК), і право власності виникає у цьому разі з моменту його державної реєстрації (ст. 125 ЗК), та посвідчується державним актом (ч. 1 ст. 126 ЗК).

10.2. Обмеження звернення стягнення на земельні ділянки. При зверненні стягнення слід враховувати й правовий режим земельної ділянки, на яку відбувається звернення стягнення. Правовий режим земельної ділянки залежить від її цільового

³¹ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 – III // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

³² Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 р. № 469/97 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

призначення, що впливає, в першу чергу, на її оборотоздатність, і як наслідок на можливість звернення стягнення на земельну ділянку.

Залежно від цільового призначення існують землі: сільськогосподарського призначення; житлової та громадської забудови; природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; лісгосподарського призначення; водного фонду; промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення (ст. 19 ЗК).

10.2.1. Особливий правовий режим встановлений законодавством для земельних ділянок сільськогосподарського призначення, оскільки відповідно до п. 15 Перехідних положень ЗК до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель не допускається: а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб.

Таким чином, у законодавстві закріплено мораторій на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що перебувають у власності держави, територіальних громад, юридичних осіб та громадян України. Наявність такої заборони виключає звернення стягнення на земельні ділянки, що належать на праві власності вказаним суб'єктам до моменту набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель.

Неможливість звернення стягнення в порядку виконавчого провадження на земельні ділянки сільськогосподарського призначення додатково підтверджується наступними аргументами: **а)** законодавча заборона, закріплена в ЗК, пов'язується із неприпустимістю будь-якого відчуження таких земельних ділянок; **б)** відчуження є родовим поняттям, що включає в себе вчинення різного роду правочинів (купівлі-продажу, дарування тощо); **в)** заборона стосується саме відчуження як родової категорії; **г)** цивільно-правовими наслідками звернення стягнення виступає примусова реалізація майна боржника, що здійснюється за допомогою такого способу як укладення договору купівлі продажу на прилюдних торгах.

Виключення із наведеної вище заборони стосуються звернення стягнення на земельні ділянки сільськогосподарського призначення тільки шляхом їх вилучення у боржника і передачі стягувачеві (ст. 60 Закону України "Про виконавче провадження")³³ внаслідок виконання рішення суду щодо:

- передачі такої ділянки спадкоємцям її власника;
- обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку;
- вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб.

³³ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

10.2.2. Наявність мораторію на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна (ст. 1 Закону України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”)³⁴ також обмежує можливість звернення стягнення на земельні ділянки. У випадку коли земельна ділянка належить на праві повного господарського відання державному підприємству або праві власності господарському товариству, за загальним правилом, виключається можливість звернення стягнення на неї шляхом примусової реалізації.

Виключення стосується випадків звернення стягнення на земельну ділянку таких юридичних осіб тільки щодо виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику у зв'язку із трудовими відносинами (абз. 2 ст. 2 Закону України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”).

10.2.3. Окрім того, неможливо оминати увагою ст. 14 Закону України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років”, відповідно до якої звернення стягнення за претензіями кредиторів на земельну ділянку, що належить громадянину на праві приватної власності, не допускається, крім випадків, коли вона є об'єктом застави.³⁵

У цьому випадку виникає потреба, для висловлення висновку стосовно можливості застосування вказаної норми, у здійсненні системного аналізу наведеного законодавчого положення крізь призму: а) Закону України “Про виконавче провадження” щодо визначення майна на яке не може бути звернене стягнення під час виконавчого провадження; б) часової дії Закону України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років”.

В Законі України “Про виконавче провадження” в двох нормах визначається, на яке майно не може бути звернене стягнення:

у ч. 2 ст. 50 передбачається, що стягнення звертається також на належне боржникові інше майно, за винятком майна, на яке згідно з законом не може бути накладено стягнення;

у ст. 54 встановлюється, що не допускається звернення стягнення на майно, зазначене в Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами (додаток до цього Закону).

ВСУ притримується позиції, що наведений у додатку до Закону України “Про виконавче провадження” Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, є єдиним для всіх випадків звернення стягнення на зазначене майно (ч. 2 п. 15 Постанова Пленуму ВСУ “Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження”³⁶).

³⁴ Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2864-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

³⁵ Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.

³⁶ Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.

Однак не вбачається перешкод і для встановлення майна, на яке не може бути звернене стягнення, й іншим законом, прикладом чого можуть слугувати обмеження звернення, встановлені, зокрема, Законом України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”.

Стосовно часової дії Закону України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років” слід відмітити, що за загальним правилом дії законів в часі чинність законів не обмежена певним строком, якщо в ньому не передбачено іншого. Тобто, закон є чинним до його скасування у встановленому порядку.

Однак тлумачення самої назви та змісту Закону України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років” дозволяє робити висновок, що він діяв в часі з моменту набрання ним чинності (з 16 січня 2001 року) до 31 грудня 2004 р. І тому, навіть за відсутності скасування цього закону виключається застосування його норм, оскільки вони були встановлені на певний проміжок часу і зараз втратили чинність.

10.3. Порядок звернення стягнення на земельну ділянку. При зверненні стягнення на земельні ділянки державним виконавцям слід мати на увазі, що порядок звернення регулюється, окрім Закону України “Про виконавче провадження”, також Земельним кодексом України, зокрема ст. 139, та Законом України “Про іпотеку”.

10.3.1. Черговість звернення стягнення на земельну ділянку. Законом України “Про виконавче провадження” фактично відбувається визначення черговості звернення стягнення на земельну ділянку, залежно від того, належить вона:

а) фізичній особі – згідно ст. 62 Закону України звернення стягнення на будинок, квартиру, інше приміщення, земельну ділянку, що є нерухомим майном, провадиться у разі відсутності у боржника достатніх коштів чи рухомого майна. При цьому, в першу чергу, провадиться звернення стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржникові. В останню чергу звертається стягнення на жилий будинок чи квартиру. Разом з жилим будинком стягнення звертається також на прилеглу земельну ділянку, що належить боржникові.

б) юридичній особі – згідно ст. 64 Закону України “Про виконавче провадження” у разі відсутності у боржника — юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості, стягнення звертається на інше майно, належне боржникові — юридичній особі. Земельні ділянки, як об’єкти, що є нерухомістю, реалізуються в третю чергу.

Тобто, можливість повернути стягнення на земельну ділянку шляхом примусового її продажу виникає тільки за дотримання перелічених вище умов.

Однак зазначені приписи жодним чином не скасовують **права боржника** при проведенні державним виконавцем опису визначити, що у першу чергу відбувається звернення стягнення на земельну ділянку. Під час проведення опису боржник має право зазначити ті види майна або предмети, на які слід повернути стягнення в першу чергу³⁷. Державний виконавець зобов’язаний задовольнити вимоги боржника, якщо вони не порушують інтересів стягувача і не ускладнюють виконання рішення. (ст. 56 Закону України “Про виконавче провадження”).

³⁷ Відносно земельних ділянок сільськогосподарського призначення зазначені правила повторюються законодавцем у ч. 2 ст. 139 ЗК.

10.3.2. Послідовність дій державного виконавця. У разі звернення стягнення на земельну ділянку державний виконавець запитує: а) відповідні місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування про належність земельної ділянки боржникові на праві власності та її вартість; б) нотаріальний орган, чи не знаходиться це майно під арештом (ч. 3 ст. 62 Закону України “Про виконавче провадження”)

Одержавши документальне підтвердження належності боржникові на праві власності земельної ділянки, державний виконавець накладає на неї арешт шляхом опису й оцінки її за вартістю на момент арешту та надсилає повідомлення про накладення арешту нотаріальному органу за місцезнаходженням майна. Про накладення арешту на будинок чи інше нерухоме майно, заставлене третім особам, державний виконавець невідкладно повідомляє цих осіб (ч. 4 ст. 62 Закону України “Про виконавче провадження”).

Оскільки опис та арешт земельної ділянки здійснюються на підставі отриманої інформації, після вчинення цих дій державному виконавцеві необхідно врахувати вимоги щодо залучення до виконавчого провадження суб’єкта оціночної діяльності для визначення ринкової вартості земельної ділянки, що вимагається ст. 57 Закону України “Про виконавче провадження”. Після отримання результатів оцінки земельної ділянки необхідно повідомити сторін виконавчого провадження.

10.3.4. Примусова реалізація земельної ділянки. Земельна ділянка, на яку звертається стягнення, має реалізовуватися на прилюдних торгах. Закон України “Про виконавче провадження” містить суперечності як поміж самими його нормами, так і з іншими законодавчими актами. Згідно ч. 6 ст. 62 Закону України “Про виконавче провадження” вимагається наявність закону, який би регулював продаж земельних ділянок з прилюдних торгів. У свою чергу, ч. 5 ст. 64 Закону України “Про виконавче провадження” допускається регулювання порядку проведення прилюдних торгів з продажу арештованого державними виконавцями нерухомого майна боржників Міністерством юстиції України. ЗК (ч. 1 ст. 139) взагалі встановлене правило про продаж земельної ділянки, у випадку звернення стягнення, на *земельних торгах, що проводяться у формі аукціону*.

За такої законодавчої плутанини існує практика проведення прилюдних торгів згідно Закону України “Про виконавче провадження”, Закону України “Про іпотеку”³⁸, Інструкції про проведення виконавчих дій³⁹ та Тимчасового положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна⁴⁰.

38 Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 р. № 898-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

39 Інструкція про проведення виконавчих дій: Наказ Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

40 Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5 // Наказ Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

11.

Проблемні питання звернення стягнення на частку в статутному фонді

11.1. Частка в статутному фонді (капіталі) та суміжні поняття.

Поняття частки в статутному фонді тісно пов'язане з поняттям *корпоративних прав*. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права – це права особи, частка якої міститься у статутному фонді (майні) господарської організації, що визначають правомочність участі цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Проте об'єктом права, який є оборотоздатним (ст. 178 ЦК) і на який може звертатися стягнення, є частка в статутному фонді (капіталі), а не корпоративні права.

Існування Закону «Про господарські товариства», ЦК та ГК України, в яких застосовано різну термінологію, потягло за собою деякі розбіжності у вживанні понять. Так, якщо ЦК вживає терміни «складений» та «статутний капітал», то ГК і Закон «Про господарські товариства» вживає термін «статутний фонд». По суті поняття «статутний капітал» та «статутний фонд» є тотожними, а щодо повних та командитних товариств вживання терміну «статутний капітал» є недоречним, оскільки ці товариства не мають статуту, а їх установчим документом є засновницький договір. Тому слід вести мову про частку в складеному капіталі цих товариств.

Таким чином, учасники повного та командитного товариств мають *частку в складеному капіталі* (ст. 129, 134 ЦК). Учасники товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю – частку в їх *статутному капіталі*. Акціонери є власниками акцій, оскільки в АТ статутний капітал поділений на акції, і тому частка в статутному капіталі втілюється в цінний папір – в *акцію*. Звертається стягнення на акцію, а не на частку акціонера в статутному капіталі.

11.2. Правовстановлювальні документи на частку в статутному (складеному) капіталі.

Наявність у особи права на частку в статутному (складеному) капіталі господарського товариства підтверджується установчим документом, в якому позначається, що ця особа є учасником товариства та розмір її частки. Вимоги про те, що установчі документи мають містити ці відомості, передбачаються ч. 1 та 2 ст. 88, ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 134, ч. 2 ст. 154 ЦК.

Установчими документами є:

- для повних і командитних товариств – засновницький договір;
- для товариств з обмеженою або додатковою відповідальністю – статут;

- для командитних товариств, в яких є лише один учасник з повною відповідальністю – меморандум (ч. 3 ст. 134 ЦК).

Засновницькі договори про створення повних і командитних товариств мають бути нотаріально посвідчені (ст. 8 Закону “Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців”), хоча в ст.ст. 120, 134 ЦК така вимога не міститься. Слід врахувати, що в засновницькому договорі командитного товариства або в його меморандумі позначаються лише повні учасники, адже лише вони підписують установчі документи (ч. 1 та 3 ст. 134 ЦК). Натомість розмір, склад і порядок внесення вкладів вкладниками в ЦК конкретно не врегульовується. Вкладники вступають до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів (ст. 78 Закону «Про господарські товариства»). Водночас відносини з вкладниками можуть виникати й на підставі договору між повними учасниками КТ і кожним із вкладників. Після внесення ними вкладів їм видаються свідоцтва (ст. 137 ЦК).

Крім установчих документів, відомості про учасників товариства містяться в Державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ч. 2 ст. 17 Закону “Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців”).

Учаснику товариства з обмеженою відповідальністю, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства, яке не є цінним папером, але підтверджує не лише факт участі особи в товаристві, а й розмір її частки в статутному капіталі.

11.3. Підстави для притягнення учасника господарського товариства до відповідальності.

Відповідальність учасника товариства може настати як за зобов'язаннями товариства, так і за власними зобов'язаннями його учасників.

Відповідальність учасника за зобов'язаннями господарського товариства.

За загальним правилом (ст. 96 ЦК) юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Виключення становить притягнення учасників повного та повних учасників командитного товариств, а також учасників товариства з додатковою відповідальністю до відповідальності по боргах цих товариств.

В цих випадках не відбувається звернення стягнення на частку зазначених осіб, а провадиться стягнення за рахунок їх власного майна (ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133, ч. 2 ст. 151 ЦК та ст.ст. 65, 66, 74, 75, 82 Закону «Про господарські товариства»). Це може бути тільки у разі недостатності у повного, командитного товариств або товариства з обмеженою відповідальністю майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі.

Факт недостатності майна повного товариства для задоволення вимог кредиторів виявляється лише при його ліквідації, в тому числі в процедурі банкрутства. В цьому випадку учасники вказаних товариств солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. Безпосереднє звернення стягнення на майно учасників без звернення до товариства є недопустимим.

До кола учасників, які притягуються до відповідальності по боргах товариства, крім позначених у Державному реєстрі, належать і ті, які вибули з повного товариства, якщо відповідальність настає за зобов'язаннями, що виникли до моменту їх вибуття, протя-

гом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність за рік, в якому вони вибули з товариства (ч. 3 ст. 124 ЦК). Аналогічною є відповідальність повних учасників командитного товариства.

Учасник, який вступив в повне або командитне товариство, відповідає по боргам товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство (ч. 2 ст. 124 ЦК).

Для притягнення учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства до відповідальності по боргах товариства має значення й заборона для осіб бути учасником ще одного або кількох повних товариств або повним учасником інших командитних товариств (ч. 2 ст. 119, ч. 2 ст. 135 ЦК). Ця заборона пояснюється повним обсягом відповідальності особи, яка є учасником вказаних товариств, всім своїм майном за зобов'язаннями товариств. В противному випадку забезпечити відповідальність учасників в повному обсязі було б неможливо.

Така заборона для учасників товариства з додатковою відповідальністю відсутня.

Відповідальність вкладника за зобов'язаннями командитного товариства.

За загальним правилом, вкладник не несе відповідальності за зобов'язаннями командитного товариства, а лише несе ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах сум зроблених ним вкладів (ч. 1 ст. 133 ЦК). Разом із тим вкладник може притягуватися до відповідальності по боргах командитного товариства, якщо вони виникли з правочину, вчиненого вкладником від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень і в подальшому не схваленого повними учасниками цього товариства. В цих випадках вкладник відповідатиме перед третіми особами за вчиненим ним правочином усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення.

Відповідальність вкладника за власними зобов'язаннями перед командитним товариством.

Основним обов'язком вкладника командитного товариства є внесення ним вкладу в повному обсязі. Якщо він не вніс вклад повністю, настає відповідальність у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом). Потреба притягнення вкладника до відповідальності виникає не лише внаслідок невиконання ним своїх обов'язків перед командитним товариством, а і насамперед якщо товариство не в змозі розрахуватися по своїх боргах всім своїм майном. В цих випадках вкладник буде відповідачем перед товариством, а не перед його кредиторами. На його майно звертатиметься стягнення для погашення заборгованості перед товариством в загальному порядку. В разі, якщо коштів, залучених від вкладника, не вистачить для проведення розрахунків з кредиторами товариства у повному обсязі, до солідарної відповідальності притягуються повні учасники товариства.

Відповідальність учасника товариства з обмеженою відповідальністю за зобов'язаннями товариства.

Як і вкладник командитного товариства, учасник ТОВ не несе відповідальності за зобов'язаннями цього товариства, а несе ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості свого вкладу (ч. 2 ст. 130 ЦК). Між тим, якщо ним не повністю внесений вклад, він притягується до відповідальності за зобов'язаннями ТОВ у межах невнесеної ним частини вкладу. В цьому разі учасник так само відповідає за власними зобов'язаннями перед ТОВ, а не перед кредиторами ТОВ. Для погашення його забор-

гованості перед ТОВ звертається стягнення на його майно в загальному порядку, але в межах тих сум, які він має сплатити в якості внеску. Якщо він зобов'язувався внести відповідне майно, позначене в договорі про заснування ТОВ, стягнення звертатиметься саме на це майно.

Відповідальність учасника товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства.

Учасники такого товариства відповідають за його боргами в розмірі, кратному до вартості внесеного кожним учасником вкладу. Цей розмір передбачається в статуті товариства, наприклад, у п'ятикратному розмірі. Звертає на себе увагу те, що в ч. 2 ст. 151 ЦК йдеться про відповідальність в кратному розмірі до внесеного учасником вкладу. Тоді якщо вклад учасника згідно договору про заснування товариства та його статуту становить, наприклад, 100000 грн., а внесено було 50000 грн. в той час, коли статутом передбачається несення учасниками ТОВ відповідальності в п'ятикратному розмірі, то на власне майно учасника буде звертатися стягнення для погашення ним боргу товариства в сумі 250000 грн..

В ч. 2 ст. 151 ЦК міститься ще одне правило про те, що у разі визнання одного з учасників банкрутом його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства. Отже, слід враховувати, по-перше, що йдеться лише про одну умову збільшення обсягу відповідальності решти учасників товариства – якщо один із них збанкрутів. Це може бути лише в разі, якщо цим учасником виступає юридична або фізична особа – суб'єкти підприємницької діяльності. Якщо це непідприємницькі товариства чи установи або фізичні особи, які не зареєстровані як підприємці, це правило до збільшення обсягу відповідальності інших учасників не поширюється. Так, якщо в однієї з фізичних осіб, яка є учасником товариства з додатковою відповідальністю, не вистачило майна, щоб сплатити 250000 грн., позначені у вищевказаному прикладі, то непогашені нею суми не стягуються з інших учасників товариства.

11.4. Підстави для звернення стягнення на частку в статутному (складеному) капіталі товариства за власними зобов'язаннями учасника товариства.

Учасник товариства, який бере участь у різних зобов'язаннях, стороною яких він виступає, в разі їх невиконання або неналежного виконання, притягується до відповідальності. Правові наслідки порушення зобов'язання, передбачені в ст. 611 ЦК, зокрема передбачають сплату неустойки та відшкодування збитків і моральної шкоди. Засади та обсяг відповідальності особи як наслідок порушення нею зобов'язань (ст. 623–625, 22, 23 ЦК) приводять до нарахування певних сум, які підлягають сплаті особою. В разі, якщо в неї не вистачить коштів на задоволення вимог про їх сплату, звертається стягнення на інше її майно, майнові права, а також на частку в статутному (складеному) капіталі господарського товариства.

Згідно ч. 1 ст. 131 ЦК звернення стягнення на частку учасника у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями допускається тільки у разі недостатності іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Аналогічне правило встановлено для звернення стягнення за зобов'язаннями повних учасників командитних товариств та учасників ТОВ (ч. 1 ст. 149 ЦК).

11.5. Об'єкт звернення стягнення.

В статтях 131 та 149 ЦК міститься не лише правило про остаточний принцип звернення стягнення на частку учасника в статутному (складеному) капіталі ТОВ та повного товариства, а й встановлюється механізм та об'єкт звернення стягнення.

Згідно ч. 1 ст. 131 ЦК, кредитори можуть вимагати у встановленому порядку виділу частини майна повного товариства, пропорційної частці учасника-боржника у складеному капіталі товариства. Учасник, на частку якого в складеному капіталі звертається стягнення, вибуває з товариства. Згідно ч. 2 ст. 131 ЦК, частина майна повного товариства, пропорційна частці учасника-боржника у складеному капіталі, виділяється у грошовій формі чи в натурі. Обсяг грошових коштів, що підлягають сплаті кредитору учасника, визначаються відповідно до балансу, складеному на момент вибуття такого учасника з товариства.

Згідно ст. 149 ЦК, кредитори учасника ТОВ мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами.

Звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі ТОВ припиняє його участь у товаристві.

Таким чином, ЦК встановлює єдиний підхід щодо визначення розміру тих сум, які підлягають стягненню з учасників повного, командитного товариств, ТОВ та ТДВ: це буде вартість майна цих господарських товариств, пропорційно частці учасника у складеному або статутному капіталі товариства. Згідно рекомендацій Президії ВГСУ⁴¹, вартість майна товариства, яка враховується у визначенні частки, вартість якої належить до сплати учаснику, що вибув, визначається як сумарна вартість активів товариства за вирахуванням його зобов'язань.

Господарські суди у вирішенні спорів, пов'язаних з визначенням та/або стягненням вартості частки майна, належної до сплати учаснику, що вибув, задовольняють клопотання сторони про проведення оцінки майна товариства суб'єктом оціночної діяльності з метою визначення вартості такої частки. Тому в рішенні суду визначається конкретна сума, яка підлягає стягненню з учасника за рахунок майна товариства.

Слід врахувати, що учасником товариства може позначатися один з подружжя, а вклад до його статутного/складеного капіталу вносився за рахунок спільних коштів подружжя під час їх перебування у шлюбі. Тоді постає питання про наявність спільної власності на кошти, що підлягають виплаті тому подружжю, хто був учасником господарського товариства.

Звичайно, що корпоративні права як права учасника господарського товариства належать одному з подружжя – тому, хто позначений в якості такого в установчих документах. Щодо загального ж розуміння права на частку в статутному капіталі товариства, то як майно воно має належати на праві спільної власності подружжю. Саме тому, коли йдеться про поділ майна між подружжям, то зазначається й частка в статутному капіталі, що належить одному з них.

Отже, звернення стягнення можливе на половину сум, сплачених господарським товариством для розрахунків із кредиторами свого учасника, який перебуває у шлюбі.

⁴¹ Рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»

12.

Проблемні питання звернення стягнення на цінні папери

12.1. Цінні папери є дещо своєрідним об'єктом цивільного права, що має особливий правовий режим, встановлений низкою загальних та спеціальних актів законодавства. Тому при зверненні стягнення на цінні папери слід постійно зважати на відповідні матеріально-правові норми, що визначають особливості їх випуску та обігу, адже в іншому випадку можна досить легко вдатися до порушення процесуальних правил звернення стягнення на цей різновид майнових активів боржника.

Перш за все, необхідно мати чітке уявлення про цінний папір як такий, адже від правильності кваліфікації безпосередньо залежить необхідність застосування спеціальних правил щодо порядку звернення стягнення на цінні папери. При цьому насамперед слід керуватися:

- а) загальним визначенням цінних паперів, що наводяться у ч. 1 ст. 194 ЦК України та ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV: цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам;
- б) переліком видів цінних паперів, що визначаються законом. В цьому аспекті слід мати на увазі, що:
 - по-перше, відповідно до ч. 2 ст. 195 ЦК, види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом;
 - по-друге, відповідно до ст. 196 ЦК, обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо форми цінного паперу та інші необхідні вимоги встановлюються законом; документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером;
 - нарешті, по-третє, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦК закон – це нормативно-правовий акт, що має силу Закону України.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що цінним папером може бути лише документ, визначений як такий законом України або іншим нормативно-правовим актом, що має юридичну силу закону України.

12.2. Здійснюючи кваліфікацію документа як цінного паперу, слід мати на увазі, що у чинному законодавстві України на сьогодні відсутній єдиний компактний перелік ви-

дів цінних паперів, на зразок такого, що наводився у ст. 3 раніше чинного Закону України «Про цінні папери та фондову біржу». При цьому перелік видів цінних паперів, визначений у чинному Законі України «Про цінні папери і фондовий ринок» (ст.ст. 3, 6-15), а також у ч. 2 ст. 163 ГК, не є повним і вичерпним. Відтак, керуючись низкою законодавчих актів України, до цінних паперів слід відносити:

<i>№ п/п</i>	<i>Вид цінних паперів</i>	<i>Законодавча підстава віднесення документа до цінних паперів</i>
1	Акції	абз. 4 ч. 2 ст. 3, ст. 6 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК
2	Облігації ⁴²	абз. 5-7 ч. 2 ст. 3, ст.ст. 7-10 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК
3	Казначейські зобов'язання України	абз. 12 ч. 2 ст. 3, ст. 11 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК
4	Інвестиційні сертифікати	абз. 11 ч. 2 ст. 3, ст. 12 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», п. 6, 18 ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»
5	Сертифікати ФОН	абз. 10 ч. 2 ст. 3, ст. 15 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», абз. 11 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операція з нерухомістю», ч. 2 ст. 163 ГК
6	Ощадні (депозитні) сертифікати	пп. «г» п. 2 ч. 5 ст. 3, ст. 13 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК
7	Векселі	пп. «д» п. 2 ч. 5 ст. 3, ст. 14 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК
8	Іпотечні облігації	пп. «а» п. 3 ч. 5 ст. 3, ст. 15 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 1 ст. 31 Закону України «Про іпотеку»
9	Іпотечні сертифікати	пп. «б» п. 3 ч. 5 ст. 3, ст. 15 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 2 ст. 163 ГК, абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»
10	Заставні	пп. «в» п. 3 ч. 5 ст. 3, ст. 15 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ч. 1 ст. 20 Закону України «Про іпотеку»
11	Приватизаційні майнові сертифікати	ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери», Указ Президента України «Про заходи щодо введення у готівковий обіг іменних приватизаційних майнових сертифікатів» від 27.12.1994 р. № 809 ⁴³

Закінчення таблиці – на наступній сторінці

⁴² Облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик.

⁴³ Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери» допускається визначення випуску та обігу приватизаційних паперів іншими, ніж закони України, актами законодавства.

12	Житлові чеки	ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери», ч. 1 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»
13	Земельні бони	ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери», абз. 2 пп. 3.2.5 п. 3.2 ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість», п. 1.7 Положення про порядок розрахунків за придбані об'єкти приватизації, затвердженого спільним наказом НБУ та ФДМУ від 30.10.1992/02.11.1992 р. № 467
14	Коносамент	ст.ст. 134 – 141 КТМ України, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про заставу»
15	Складське свідоцтво (подвійне)	ст.ст. 962-964 ЦК, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про заставу»
16	Ф'ючерс (ф'ючерсний контракт) ⁴⁴	пп. 1.5.2 п. 1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»
17	Опціон	пп. 1.5.3 п. 1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»

Передбачені абз. 13 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» повноваження ДКЦПФР відносити цінні папери до емісійних стосується лише тих видів цінних паперів, що вже визначені як такі законом. Тому рішення ДКЦПФР не може надати статус цінного паперу тому документу, який взагалі не віднесений законом до цінних паперів будь-якого виду.

Для цілей виконавчого провадження цінними паперами слід визнавати лише ті документи, що можуть бути визнані цінними паперами як об'єктами цивільних прав відповідно до цивільного законодавства. Тому при виконавчому провадженню не можна відносити до цінних паперів усі без винятку види цінних паперів, вказані в абз. 2 та 5 п. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», адже ст. 1 вказаного Декрету прямо вказує, що наведені у ній визначення мають вузьку сферу застосування – тільки «для цілей цього Декрету».

12.3. За змістом ст. 177 ЦК цінні папери є різновидом речей, а відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК речі входять до складу майна. Згідно із ч. 1 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника складається з трьох стадій: а) арешту (опису) майна; б) вилучення майна; в) примусової реалізації майна. Кожна з цих стадій стосовно цінних паперів як складової частини майна боржника має істотні особливості.

12.4. Порядок накладення арешту на цінні папери, належні боржнику, врегульований в основній частині положеннями ч. 8 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження», Порядком накладення арешту на цінні папери, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.1999р. № 1744, пунктом 5.6.4 Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15.12.1999 р. №74/5.

⁴⁴ Передбачений пп. 1.5.1 п. 1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» форвардний контракт за своїм легальним визначенням є різновидом ф'ючерса.

Положення ч. 8 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» містить пряме відсилання до порядку накладення арешту на цінні папери, що має затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Зазначений порядок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.1999 р. №1744. Відповідно до п. 4 вказаного Порядку арешт може бути накладено на будь-які цінні папери, незалежно від їх виду та форми випуску. Процедура накладення арешту на цінні папери є багатоступовою й включає:

- а) ініціювання накладення арешту на цінні папери;
- б) блокування обігу цінних паперів, на які накладено арешт, в Національній депозитарній системі України;
- в) опис і вилучення цінних паперів, на які накладено арешт;
- г) передання цінних паперів, на які накладено арешт, на зберігання до установи НБУ.

12.4.1. Слід мати на увазі, що передбачені ч. 1 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» чотири альтернативні форми накладення арешту на майно не є рівноправними та альтернативними у випадку необхідності накладення арешту на цінні папери. Справа в тому, що згідно із п. 5 вказаного Порядку для накладення арешту на цінні папери державний виконавець обов'язково має винести відповідну постанову, яка може бути: а) окремою постановою про накладення арешту на цінні папери; б) постановою про відкриття виконавчого провадження, в якій зазначається факт накладення арешту на майно. В останньому випадку, якщо в постанові про відкриття виконавчого провадження зазначено про накладення арешту на все майно боржника (що допускається відповідно до ч. 2 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження»), то слід вважати, що арешт накладено також й на цінні папери боржника, навіть якщо вони у цій постанові не зазначені.

Здійснення опису цінних паперів із складанням відповідного акту опису і арешту не є достатнім для накладення арешту на цінні папери, адже:

- по-перше, Порядок накладення арешту на цінні папери імперативно вимагає винесення у цьому випадку відповідної постанови;
- по-друге, згідно п. 6 Порядку накладення арешту на цінні папери цінні папери, на які вже накладено арешт, підлягають опису в порядку, передбаченому законодавством. Зазначене, втім, має й зворотну сторону: арешт на цінні папери вважається накладеним незалежно від складання чи нескладання акту опису і арешту цих цінних паперів;
- по-третє, відповідно до абз. 5 п. 2.1, абз. 3, 5 п. 2.2 Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, затвердженого постановою Правління НБУ від 04.10.1999 р. № 489, у разі відсутності у супровідних документах даних про відповідну *постанову* посадова особа установи НБУ не приймає цінні папери на зберігання і повертає їх разом із описом державному виконавцю.

12.4.2. Блокування обігу цінних паперів у Національній депозитарній системі України (на нижньому рівні) можливе лише щодо іменних цінних паперів. Слід мати на увазі, що Національною депозитарною системою України обслуговуються усі іменні цінні папери, а визначений розділом II Положення про депозитарну діяльність⁴⁵ Перелік цінних паперів, щодо яких здійснюється депозитарна діяльність і які допущені до обслуговування в Національній депозитарній системі, вказує лише на те, які цінні папери можуть існувати в Національній депозитарній системі у бездокументарній формі.

⁴⁵ Затверджене рішенням ДКЦПФР від 17.10.2006 р. № 999.

З метою блокування обігу цінних паперів у Національній депозитарній системі України (на нижньому рівні) відповідно до абз. 2 п. 5 Порядку накладення арешту на цінні папери копія постанови про накладення арешту на іменні цінні папери у документарній формі надсилається реєстроутримувачу (реєстратору або емітенту, що самостійно веде реєстр власників іменних цінних паперів), а копія постанови про накладення арешту на цінні папери, випущені у бездокументарній формі, та/або знеруховлені цінні папери надсилається зберігачу. При цьому державний виконавець не зобов'язаний заповнювати та подавати реєстроутримувачу чи зберігачу разом із відповідною постановою про накладення арешту на цінні папери формуляр розпорядження про блокування цінних паперів, адже:

- 1) у випадку накладення арешту на документарні іменні цінні папери згідно із п. 21.1 розділу VII Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 17.10.2006 року № 1000, для здійснення реєстроутримувачем блокування цінних паперів за рішенням органу державної влади подання письмового розпорядження органу державної влади про здійснення реєстроутримувачем блокування особового рахунку зареєстрованої особи не є обов'язковим; обов'язковим є лише подання копії документа, яким підтверджується рішення органу державної влади про встановлення обтяжень щодо цінних паперів зареєстрованої особи (тобто, власне, копії постанови про накладення арешту на цінні папери чи на все майно боржника);
- 2) у випадку накладення арешту на бездокументарні іменні цінні папери згідно із пунктами 13 та 18.1 Положення про депозитарну діяльність блокування бездокументарних цінних паперів, що обліковуються на рахунку в цінних паперах депонента та/або клієнта, здійснюється, зокрема, як результат безумовної операції, а накладення арешту державним виконавцем є підставою для проведення такої безумовної операції.

Звичайно, ордерні цінні папери та цінні папери на пред'явника у Національній депозитарній системі не блокуються, через що запобігти їх обігу можна лише шляхом здійснення їх опису та вилучення. Разом із тим вилучення вказаних цінних паперів може бути утрудненим (наприклад, через переховування їх боржником). В такому випадку доцільно, крім розшуку майна боржника, здійснити реєстрацію арешту цінних паперів у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, адже накладення державним виконавцем арешту на цінні папери є різновидом публічного обтяження останніх як рухомого майна за змістом ст. 37 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Слід мати на увазі, що згідно із пунктами 7 та 8 Порядку накладення арешту на цінні папери блокування цінних паперів здійснюється реєстроутримувачем чи зберігачем невідкладно після отримання копії відповідної постанови державного виконавця. Відтак, арешт на іменні цінні папери слід вважати накладеним лише після того, як відбулося блокування цих цінних паперів у Національній депозитарній системі. До цього моменту оспорення правомірності внесення змін до реєстру (рахунку) є проблематичним⁴⁶.

12.4.3. Опис і вилучення цінних паперів, на які накладено арешт, здійснюється лише у тому випадку, якщо такі цінні папери виявлено. Відповідно до п. 6 Порядку накладення арешту на цінні папери, цінні папери, на які накладено арешт, підлягають

⁴⁶ Див. лист ПАРД від 07.12.2000 р. № 01-03/468

опису в порядку, передбаченому законодавством (такий порядок передбачений, зокрема, пунктами 5.6.6, 5.6.7, 5.6.9 Інструкції про проведення виконавчих дій). У процесі проведення опису цінних паперів складається акт за встановленою формою (додатки 21, 21-1, 21-2, 21-3 до Інструкції про проведення виконавчих дій), в якому зазначається їх вид, найменування випуску, категорія та кількість (відповідні ознаки є конкретизацією для цінних паперів загальної вимоги п. 5.6.6 Інструкції про проведення виконавчих дій щодо необхідності зазначення в акті опису і арешту назви кожного внесеного в акт предмета і його відмінних ознак). В акті опису і арешту цінних паперів можуть бути вказані й інші ознаки відповідних цінних паперів. Складення акту опису і арешту бездокументарних цінних паперів є можливим і навіть необхідним (адже п. 6 Порядку накладення арешту на цінні папери не містить виключення з вимоги складання акту опису і арешту для випадку накладення арешту на бездокументарні цінні папери). Втім, звичайно, вилучення бездокументарних цінних паперів є фізично неможливим й слід обмежитись їх блокуванням на рахунок.

Згідно із п. 7 Порядку накладення арешту на цінні папери, виявлені під час опису іменні цінні папери у документарній формі та цінні папери на пред'явника у документарній формі, на які накладено арешт, підлягають обов'язковому вилученню та негайній передачі на зберігання до установ НБУ. Слід зауважити, що вказана норма Порядку накладення арешту на цінні папери необґрунтовано звужує сферу застосування приписів ч. 8 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до яких вилученню і переданню на зберігання підлягають усі без винятку (звичайно – документарні, адже бездокументарні вилучити неможливо) цінні папери. За таких умов державному виконавцю слід керуватися приписами закону й вилучити з подальшим переданням на зберігання усі виявлені під час опису документарні цінні папери, на які накладено арешт (тим більше, що п. 5.6.4 Інструкції про проведення виконавчих дій відповідає ч. 8 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження», а не п. 7 Порядку накладення арешту на цінні папери).

12.4.4. Передача на зберігання та зберігання документарних цінних паперів, на які накладено арешт, здійснюється відповідно до Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, затвердженого постановою Правління НБУ від 04.10.1999 р. № 489.

Відповідно до п. 1.2 вказаного Положення, зберігання документарних цінних паперів, на які накладено арешт і які вилучені державним виконавцем, здійснюється територіальними управліннями НБУ. Слід мати на увазі, що таке зберігання здійснюється вказаними установами НБУ лише на підставі письмової угоди, укладеної з районним, міським (міст обласного значення), районним у місті відділом державної виконавчої служби, що знаходиться в межах цього регіону. Тому керівництву відповідного органу державної виконавчої служби слід подбати про укладення такої угоди заздалегідь. Інкасація цінних паперів установою НБУ потребує окремої угоди.

За змістом абз. 9 п. 1.2 Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, угода має містити розмір винагороди і порядок відшкодування витрат за зберігання майна. Втім, згідно із чинною редакцією Переліку і тарифів з організаційних та інших видів послуг, що надаються Національним банком України, його територіальними управліннями та структурними одиницями клієнтам і банкам – кореспондентам Національного банку України, затверджених постановою Правління

НБУ від 12.08.2003 р. № 333, приймання, зберігання та видача цінних паперів, на які накладено арешт, відповідно до ч. 8 ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» здійснюється безоплатно.

Цінні папери приймаються на відповідальне зберігання у вигляді бандеролей разом з описом їх вмісту. Вимоги до опису визначаються п. 2.1 Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт. Опис засвідчується підписом державного виконавця із зазначенням його прізвища, ім'я та по-батькові. Скріплення опису печаткою органу державної виконавчої служби законодавством не передбачено.

Якщо опис бандеролі з цінними паперами складений із дотриманням вимог, визначених п. 2.1 вказаного Положення, і вміст бандеролі відповідає опису, уповноважена особа територіального управління НБУ у присутності державного виконавця складає акт приймання-передавання цінних паперів на зберігання за довільною формою, який додається до угоди про зберігання. Вимоги до змісту акта визначаються п. 2.3 Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт. Акт складається у п'яти примірниках, які засвідчуються підписами державного виконавця та уповноваженої особи територіального управління НБУ. Перший примірник акта передається державному виконавцю, другий та третій – разом із цінними паперами, на які накладено арешт, та описом залишаються у територіальному управлінні, четвертий та п'ятий примірники додаються до угоди. На цьому обов'язок державного виконавця щодо передавання цінних паперів на зберігання слід вважати виконаним.

12.5. Слід мати на увазі, що згідно з роз'ясненням ДКЦПФР від 03.07.2007р. № 9 «Щодо порядку застосування статті 6 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" стосовно права власника арештованих акцій брати участь в управлінні товариством шляхом голосування на загальних зборах», накладення арешту на цінні папери (акції) не позбавляє їх власника права на участь у загальних зборах. Через це державний виконавець не має права будь-яким чином перешкоджати реалізації власником акцій, на які накладено арешт, прав щодо управління відповідним АТ.

12.6. Арешт може бути накладений лише на цінні папери, що належить боржнику на праві власності. Тому, якщо боржник є номінальним утримувачем цінних паперів, арешт на такі цінні папери накладений бути не може.

12.7. Цінні папери належать до найбільш ліквідних цінностей. Зазначене безпосередньо відбивається на їх включенні у чергу звернення стягнення.

Згідно із ч. 2 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження», стягнення за виконавчими документами в першу чергу звертається на кошти боржника в гривнях та іноземній валюті, інші цінності, в тому числі кошти на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших кредитних організаціях, на рахунки в цінних паперах у депозитаріях цінних паперів (тобто на бездокументарні цінні папери). Разом з тим наведений безпосередньо у законі перелік «інших цінностей» не є вичерпним, через що до них можуть бути віднесені будь-які цінні папери.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження», якщо боржником є юридична особа, то цінні папери належать до майна, на яке звертається стягнення у першу чергу. При цьому не має значення та обставина, як саме і для чого використовуються відповідні цінні папери, адже останні апріорі вважаються майном, що безпосередньо не використовується у процесі виробництва.

За наявності декількох видів цінностей, що належать до першої черги стягнення (на-

приклад, цінних паперів та ювелірних виробів) обрання конкретного предмету стягнення залежить від державного виконавця (ч. 5 ст.50 Закону України «Про виконавче провадження»).

12.8. Відповідно до ч. 2 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» порядок реалізації майна, зазначеного в ч. 8 ст. 55 вказаного Закону, визначається Міністерством фінансів України за погодженням з Національним банком України. Разом з тим, до Положення про порядок і умови зберігання та реалізації грошей, у тому числі іноземної валюти, цінних паперів, ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт, затвердженого постановою Правління НБУ від 04.10.1999 р. № 489, були внесені зміни постановою Правління НБУ від 02.11.2005 р. № 409. Внаслідок цього відтепер діє Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, затв. постановою Правління НБУ від 04.10.1999 р. № 489 з наступними змінами та доповненнями, який не регулює питання реалізації цінних паперів з 02.01.2006 р.

Міністерство фінансів України затвердило лише Порядок реалізації ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт (наказ від 20.05.2004 р. № 338), але ніяк не визначилося із порядком реалізації цінних паперів.

Відтак, на сьогодні вимоги ч. 2 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» в частині визначення порядку реалізації цінних паперів не виконані, через що за буквальним змістом Закону державний виконавець не має права проводити реалізацію цінних паперів, на які звернене стягнення. Отже, реально завершити звернення стягнення на цінні папери можливо лише на виконання рішення про конфіскацію майна боржника чи про передання стягувачеві відповідних цінних паперів в натурі. Будь-які ж дії державного виконавця з реалізації цінних паперів в порядку звернення стягнення на них будуть неправомірними, оскільки згідно із ч. 2 ст. 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, а закон вимагає наявності спеціального порядку реалізації цінних паперів в межах виконавчого провадження.

13. Проблемні питання звернення стягнення на майно фізичної особи—підприємця

Підприємницька діяльність, як діяльність на власний ризик, зумовлює підвищену майнову відповідальність підприємця за своїми зобов'язаннями перед третіми особами. Підприємницький ризик — це можливі негативні майнові наслідки діяльності підприємця, не обумовлені будь-яким упущеннями з його боку. Причини негативних наслідків є об'єктивними, не залежать від волі підприємця (наприклад, аварія, загибель вантажу внаслідок шторму, природних умов). Підприємницький ризик — це ризик втрати як майна (зокрема, грошей), яке відокремлене для підприємницької діяльності, так і іншого майна. Майнова відповідальність підприємця будується на засадах ризику. Тобто, перед контрагентами він відповідає за невиконання зобов'язань, якщо воно сталося внаслідок причин, які від нього не залежать. Можна виділити наступні особливості відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності.

13.1. Повнота відповідальності підприємця — відповідно до ст. 52 ЦК підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Чинне законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна. Тому стягнення на його майно може бути звернено за рішенням господарського суду на загальних підставах (п. 12 Інформаційного листа ВАС України від 23 жовтня 2000 р. № 01-8/556 «Про деякі приписи чинного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність громадян»). Тобто по зобов'язаннях, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, фізична особа — підприємець відповідає усім своїм майном. Не можна виключати і зворотної ситуації, коли по зобов'язаннях, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю (стягнення аліментів, боргів по житлово-комунальних послугах тощо) звертається стягнення на майно, яке призначене для підприємницької діяльності. Оскільки Закон України «Про виконавче провадження», як і інші законодавчі акти, що діють в цій сфері, не містять жодних обмежень з цього приводу, така ситуація є допустимою.

Відповідно до ч. 2 ст. 52 ЦК фізична особа — підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм осо-

бистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. Очевидно йдеться про визначення частки підприємця у спільній сумісній власності, її виділ та вже в подальшому — звернення стягнення на неї.

13.2. *Самостійність* майнової відповідальності підприємця — по зобов'язаннях підприємця інші особи не несуть відповідальності. Зокрема, за умов надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю (ч. 3 ст. 35 ЦК), батьки (усиновлювачі) цієї особи з моменту державної реєстрації її як підприємця перестають бути її законними представниками. З набуттям статусу підприємця батьки цієї особи не несуть відповідальності за її зобов'язаннями, включаючи як зобов'язання, пов'язані із підприємницькою діяльністю, так і не пов'язані із нею. По зобов'язаннях фізичної особи — підприємця не несуть відповідальності члени її сім'ї, особи, які перебувають з нею у трудових відносинах та інші пов'язані з нею особи.

13.3. Відповідальність по зобов'язаннях, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, обмежується певними часовими рамками і може наставати лише з набуттям особою статусу підприємця, що пов'язується виключно з моментом здійснення державної реєстрації. Відповідно до ч. 2 ст. 43 Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації фізичної особи — підприємця є датою державної реєстрації фізичної особи — підприємця. Однак, якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем. Відповідно, по цим договорам особа відповідає за правилами, встановленим для відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності. Якщо особа втратила статус підприємця, по зобов'язаннях, пов'язаних із цією діяльністю, вона відповідає і після втрати статусу підприємця.

13.4. Законодавство не тільки не виокремлює «підприємницьке» і «непідприємницьке» майно фізичної особи, але і не встановлює черговості звернення стягнення. Здається розумним, що тут можуть за аналогією застосовуватись правила про звернення стягнення на майно юридичних осіб. По зобов'язаннях, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, зокрема по договорам з передачі майна, товарів, постачання продукції, виконання робіт, включаючи зобов'язання перед установами банків, доцільно спочатку звернути стягнення на майно, призначене для підприємницької діяльності (товари, тощо), а за недостатності — на все інше майно фізичної особи.

Відповідно до ст. 69 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на доходи, отримані фізичною особою, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, здійснюється за правилами звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), пенсію, стипендію та інші доходи боржника. Практичний бік цього правила бачиться досить складним, оскільки відрахування із заробітної плати проводить адміністрація підприємств, установ і організацій на підставі надісланих їм державним виконавцем виконавчих документів, що є складним для підприємців, які не можуть бути віднесені до кола працівників підприємств, установ і організацій. Очевидно, йдеться про можливість звернення стягнення на доходи підприємця лише при відсутності у нього коштів на рахунках у банках, відсутності чи недостатності майна боржника для повного покриття належних до стягнення сум, а також при виконанні рішень про стягнення

періодичних платежів та стягнень на суму, що не перевищує двох мінімальних розмірів заробітної плати (ч. 1 ст. 67 Закону України «Про виконавче провадження»). Під зверненням стягнення на доходи підприємця слід розуміти звернення стягнення на отриману ним виручку (виторг) у вигляді готівкових коштів за товари, роботи чи послуги, а так само і виручки (виторги), отримані фізичними особами, що перебувають з ним у трудових відносинах.

Закон не визначає процедурних особливостей звернення стягнення на майно підприємця. Тому звернення стягнення на майно фізичної особи, призначене для здійснення підприємницької діяльності, здійснюється за правилами звернення стягнення на майно юридичної особи (ст. ст. 63-64 Закону «Про виконавче провадження»). В цьому аспекті доцільно посплатися на ст. 51 ЦК, за якою до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються правила, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не випливає із суті відносив. Отже, у разі відсутності у боржника коштів, стягнення звертається на інше належне йому майно, на яке накладається арешт і воно реалізується в такій послідовності:

у першу чергу — майно, яке безпосередньо не використовується у виробництві (цінні папери, кошти на депозитних та інших рахунках боржника, валютні цінності, легковий автотранспорт, предмети дизайну офісів та інше майно, готова продукція (товари));

у другу чергу — інші матеріальні цінності, які безпосередньо не використовуються у виробництві;

у третю чергу — об'єкти нерухомого майна, верстати, обладнання, інші основні засоби, а також сировина і матеріали, призначені для здійснення виробництва (ч. 2 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження»). І тільки після цього доцільно звертати стягнення на інше майно приватного підприємця, не призначене для здійснення підприємницької діяльності, включаючи частку у спільній сумісній власності, нерухоме майно, призначене для проживання тощо.

При зверненні стягнення на майно фізичної особи — підприємця слід відмежовувати його особисте майно від майна, щодо якого законодавством встановлено режим спільної сумісної власності. Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», майно фізичної особи — підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, інший з подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності. Очевидно, тут йдеться тільки про майно, призначене для здійснення підприємницької діяльності. Однак все одно, дану обставину слід враховувати, тому при зверненні стягнення на дане майно підприємця вимоги ст. 379 ЦПК про необхідність визначення в судовому порядку частки майна боржника, яким він володіє спільно з іншими особами, не застосовуються.

Предметом стягнення за боргами фізичної особи-підприємця можуть бути належні йому майнові права, включаючи зобов'язальні права вимоги (дебіторську заборгованість). Відповідно до ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право за пропозицією боржника або стягувача звернути стягнення на майно боржника, що знаходиться в інших осіб, а також на майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, тобто йдеться саме про заборгованість третіх осіб перед боржником. Зазначені особи зобов'язані на запит державного виконавця надати у ви-

значений ним строк відомості про належне боржникові майно, що знаходиться у них, та майно чи кошти, які вони повинні передати боржникові. Для виявлення наявності у боржника дебіторської заборгованості державний виконавець вимагає від нього надання бухгалтерської звітності і документів, що підтверджують таку заборгованість. Стосовно фізичних осіб-підприємців ситуація ускладнюється тим, що у випадку застосування ними спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, зазначені бухгалтерські документи ними не складаються. З метою виявлення дебіторської заборгованості, на яку може бути звернено стягнення, державний виконавець вимагає надання від боржника первісних облікових та інших документів, що підтверджують наявність заборгованості, зокрема:

- договорів, за якими було передане майно, товари, виконані роботи, надані послуги або ж за якими боржником було внесено авансові платежі (попередню оплату);
- товарних накладних;
- актів прийняття товарів, виконаних робіт, наданих послуг, актів про прийняття завершених будівництвом об'єктів, інших актів;
- рахунків, рахунків-фактур;
- документів, що підтверджують часткову оплату заборгованості, платіжних доручень, чеків, відомостей про стан рахунків у банках;
- актів звірки заборгованості, підписаних боржником та його контрагентами;
- рішення суду про стягнення заборгованості і виконавчі документи;
- ухвали суду про визнання вимог кредиторів і внесення їх до реєстру вимог кредиторів (ст. 15 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);
- інші документи, що підтверджують наявність заборгованості.

Перевіривши наявність, стан та документальне підтвердження наявності заборгованості, державний виконавець вправі накласти на неї арешт. При цьому слід мати на увазі, що вказані документи не завжди підтверджують існування майнового права вимоги, особливо у площині обсягу цього права. Рішення суду, за яким присуджено заборгованість, може бути виконано частково чи повністю, договір визнано недійсним чи розірвано, акт звірки взаємної заборгованості може містити помилкові дані. Тому отримані при вивченні вказаних документів відомості слід ретельно перевіряти, ознайомлюючись при необхідності з бухгалтерською та іншою звітністю дебіторів, матеріалами виконавчого провадження тощо.

Слід торкнутись питання про порядок звернення стягнення на дебіторську заборгованість, тобто кошти, що належать боржнику– підприємцю від інших осіб. Про це питання досить лаконічно згадується у ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження» та п. 5.5 Інструкції про порядок вчинення виконавчих дій. Виявивши дебіторську заборгованість і отримавши від відповідних осіб відомості про наявність майна (боргів), державний виконавець описує, вилучає і реалізує майно, вилучає готівкові кошти, звертає стягнення на належні боржнику кошти, що знаходяться на рахунках в установах банків та інших фінансових установах. З метою захисту прав дебіторів на кошти, що знаходяться на рахунках в установах банків та інших фінансових установах, належні боржнику від інших осіб, стягнення звертається державним виконавцем на підставі ухвали суду (ч. 5 ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження»).

Видається, що звертати стягнення допускається лише на ті майнові права вимоги, за якими настав момент виконання, дотримуючись при цьому загальних правил ЦК, що регулюють порядок заміни осіб у зобов'язаннях (ст. ст. 512-519 ЦК). Звернення стягнення на дебіторську заборгованість призводить до заміни кредитора у зобов'язанні, однак ст. 512 ЦК не містить такої підстави. З огляду на те, що перелік підстав заміни кредитора у зобов'язанні не є вичерпним (ч. 2 ст. 512 ЦК), можна віднести звернення стягнення на дебіторську заборгованість до додаткових підстав заміни кредитора. Таке твердження дозволяє нам сказати, що до випадків звернення стягнення на дебіторську заборгованість застосовуються ті самі обмеження, що і до звичайної заміни кредитора у зобов'язанні. Так, не допускається заміна кредитора у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з його особою, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 515 ЦК). Очевидно, в дану групу мають бути віднесені і аліментні зобов'язання по утриманню, зобов'язання за договорами довічного утримання (догляду), тощо. Звернення стягнення на майнові права вимоги в цих випадках не допускається.

Правила ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження» в більшості випадків пристосовані до ситуації, коли борг уже присуджено на користь боржника судом і рішення вже набуло законної сили. Очевидно, саме так слід розуміти норму ст. 53 Закону про «кошти, належні боржнику від інших осіб». Аналогічно вирішується ситуація, коли дебітори самі визнали наявність боргу. Однак, якщо справа судом не розглядалася, а дебітори боргу не визнають з тих чи інших причин, чи може в цьому випадку державний виконавець вимагати примусового стягнення боргу? Бачиться, що змістом ст. 53 Закону України «Про виконавче провадження» такі випадки не охоплюються, а тому звертати стягнення на дебіторську заборгованість на підставі ухвали суду немає підстав.

Відповідно до ст. ст. 1, 47 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» суб'єктом банкрутства може бути фізична особа — підприємець. Дана обставина враховується при зверненні стягнення на її майно, особливо коли стягувачі не входять до кола конкурсних кредиторів. Одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство, судом вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, протягом дії мораторію забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства (п. 4 ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання громадянина-підприємця банкрутом припиняється стягнення з громадянина-підприємця за всіма виконавчими документами, за винятком виконавчих документів за вимогами про стягнення аліментів, а також за вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної життям та здоров'ю громадян. Постанова суду про визнання громадянина-підприємця банкрутом та виконавчий лист про звернення стягнення на майно громадянина-підприємця направляються державному виконавцю для здійснення реалізації майна банкрута. Продажу підлягає все майно громадянина-підприємця, за винятком майна, що не включається до складу ліквідаційної маси згідно з Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Вимоги кредиторів задовольняються у встановленій законом черговості, а незадоволені вимоги кредиторів можуть бути заявлені в порядку, встановленому цивільним законодавством України.