

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

---

УДК 347.961:336.763.34

*О. Коваль*, аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

## **Звернення стягнення на житло на підставі виконавчого напису нотаріуса: прогалини законодавства та шляхи їх виправлення**

Роботу присвячено дослідженню практики регулювання порядку звернення стягнення на житло, визначено прогалини законодавства, що потребують вирішення на законодавчому рівні. Доводиться необхідність збільшення повноважень органів опіки та піклування, внесення змін та доповнень до деяких законів, пов'язаних із процедурними особливостями (механізмом) припинення майнових прав на житло.

**Ключові слова:** виселення, іпотека, орган опіки та піклування, виконавче провадження, звернення стягнення, боржник, кредитор.

Держава в особі спеціально уповноважених органів зобов'язана забезпечувати охорону приватної власності громадян на житло. Це право гарантується всією системою законодавства, насамперед Конституцією України як актом найвищої юридичної сили, а також відповідними законами України [3, с. 70]. Забезпечується цей обов'язок держави через суди. Зокрема, у ст. 47 Конституції України зазначено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Реалізація положень Конституції України щодо захисту приватноправових відносин, пов'язаних із житлом, здійснюється через норми Цивільного кодексу України та відповідних законів. За домовленістю сторін звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено в позасудовому порядку, в тому числі на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проблема припинення майнових прав фізичних осіб на житло шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки є багатоаспектною, додаткові труднощі створюють численні прогалини законодавства у регулюванні процесу звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса.

У вітчизняній правовій науці ці питання є недостатньо дослідженими. Натомість вивчаються питання процедури звернення стягнення майна в цілому, а не житла як об'єкта, що має особливу соціальну цінність. Дослідження проблем, що виникають у процесі звернення стягнення на підставі виконавчих написів нотаріусів, є актуальними.

Окреслена проблема потребує додаткового висвітлення. Такі вчені, як А. Герц [4], А. Ковальчук [9], А. В. Журавель [8], В. Г. Другова [6; 7], В. С. Гопанчук [5], Є. О. Мічурин [12], Є. О. Харитонов [14; 15], М. К. Гальянтич [1; 2; 3], О. В. Соболев [12], Р. А. Майданик [11], С. О. Сліпченко [12], Т. М. Тилик [13], Ю. О. Заїка [5], Ю. С. Куликов [10] у своїх роботах вдавалися до аналізу житла як предмета іпотеки, його особливостей, проблем його реалізації. Проте процедурні питання звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса, які порушують права боржника, є невирішеною частиною загальної проблеми щодо захисту майнових прав осіб на житло, яким присвячується означена стаття.

Метою статті є аналіз процедури звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, виявлення проблемних питань з метою захисту житлових прав громадян.

Із процесуальної точки зору арешт майна боржника є: по-перше, заходом примусового виконання рішення суду, по-друге, способом звернення стягнення на майно боржника, по-третє, виконавчою дією, по-четверте, обов'язком, котрий державний виконавець зобов'язаний реалізувати стосовно майна боржника в тому випадку, якщо боржник добровільно не виконує виконавчий документ [16, с. 266].

Відповідно до ч. 3 ст. 109 чинного Житлового кодексу Української РСР звернення стягнення на передане в іпотеку жиле приміщення є підставою для виселення всіх громадян, що мешкають у ньому, за винятками, встановленими законом. Припинення майнових прав фізичних осіб на житло, наслідком якого є подальше виселення цих осіб, проводиться в добровільному, судовому або позасудовому порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса).

Відповідно до ч. 4 ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження» виселення полягає у звільненні приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від особи (осіб), яка виселяється, її майна, домашніх тварин та у забороні такій особі користуватися цим приміщенням.

Статтею 7 Закону України «Про іпотеку» та ст. 54 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що звернення стягнення на

предмет іпотеки та його подальша реалізація здійснюється відповідно до умов, передбачених іпотечним договором. Тобто, окрім звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку судового розгляду можливе також здійснення звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса (в позасудовому порядку). Варто зазначити, що така процедура не відповідає Конституції України, що підтверджено листом від 23 листопада 1996 р. про розгляд звернень відносно виселення громадян, в якому Генеральна прокуратура України вказала, що виселення можливе виключно в судовому порядку [1, с. 444].

Важливими питаннями, які потребують нагального вирішення, є недостатність повноважень органів опіки та піклування безпосередньо під час звернення стягнення на предмет іпотеки та необхідність у додатковому ускладненні процедури доказування кредитором безспірності заборгованості.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки (житла), в якому проживають діти або інші соціально незахищені категорії осіб, орган опіки та піклування залучається на стадії судового розгляду для захисту відповідної категорії осіб. Проте в разі звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса обов'язок щодо необхідності залучення органів опіки та піклування законодавцем не встановлено.

За своєю правовою природою нотаріат являє собою систему органів і посадових осіб, які, керуючись положеннями Закону України «Про нотаріат», своїми активними діями посвідчують права та факти, що мають юридичне значення. У разі якщо договором передбачена можливість звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса і якщо заборгованість є безспірною, нотаріус посвідчує цей факт виконавчим написом, що в свою чергу є достатньою підставою для безпосереднього звернення стягнення виконавчою службою. Це питання регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», відповідно до якої для одержання виконавчого напису достатньо оригіналу нотаріально посвідченої угоди та документів, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Документом, що на практиці надається кредитором та підтверджує безспірність заборгованості боржника і встановлює прострочення виконання зобов'язання, є виписка з особового рахунка боржника. На

практиці така виписка не може бути належним доказом отримання грошових коштів взагалі та отримання грошових коштів саме у заявленому кредитором розмірі, зокрема, з огляду на ряд обставин. Виписка з особового рахунка боржника складається самим кредитором, без скріплення підписами чи печатками будь-яких інших осіб, без наявності певного бланку з системою захисту від підробок. Кредитор не позбавлений можливості в будь-який момент до моменту звернення до нотаріуса надрукувати вказаний документ на будь-якому засобі друку, вказавши при цьому будь-які дані. З урахуванням цього слід розрізнити поняття «банк (кредитор) як фінансова установа» і «банк як кредитор». Банк як фінансова установа складає документи про заборгованість і надає їх на вимогу різноманітних органів у випадку, якщо фінансові операції проводились за допомогою вказаного банку. Банк, виступаючи кредитором у справі як зацікавлена особа, може використовувати різні засоби впливу для збільшення суми боргу боржника. Тому належними доказами отримання грошових коштів є не документи, видані виключно самим кредитором, а двосторонні документи за підписами як боржника, так і кредитора (квитанція про отримання готівки) або виписка з єдиної системи електронних платежів, складена та надана самим регулятором — Національним банком України. З огляду на це виписки, надані самим кредитором (банком) з особового рахунка боржника, не можуть бути належними доказами безспірності заборгованості.

Важливим є те, що наявність обставин, які вказують на безспірність заборгованості, не виключає підстав, за якими вищезгадані категорії громадян потребують захисту спеціально уповноважених на те органів. Тобто наявність беззаперечної заборгованості дозволяє кредиторам, оминаючи судовий розгляд та без залучення органу опіки та піклування, реалізувати житло боржника, в якому проживають соціально незахищені категорії населення, хоча залучення органів опіки та піклування є обов'язковим, оскільки його основною метою є захист прав соціально незахищених категорій населення.

Як свідчить практика, нотаріус при вчиненні виконавчого напису щодо звернення стягнення на предмет іпотеки зовсім не вимагає попередньої згоди від органу опіки та піклування на відчуження житла боржника, не вимагає інформації щодо майбутнього місця проживання соціально незахищених категорій осіб, які підлягають виселенню. Так само вже на стадії виконавчого провадження залучення органу опіки

та піклування жодним нормативно-правовим актом не регламентується. У свою чергу, орган опіки та піклування не має жодного впливу на виконавчу службу в частині зупинення виконавчого провадження до вирішення питання щодо майбутнього місця проживання дітей, які будуть виселені після продажу предмета іпотеки (житла) з прилюдних торгів. Отже, маємо прогалину в законодавстві, якою зловживають недобросовісні кредитори.

Розглянемо питання виселення з наданням іншого жилого приміщення. У такому разі державний виконавець надсилає відповідному житловому чи іншому органу повідомлення про строк виконання рішення щодо надання такого приміщення. У разі ненадання у визначений строк іншого жилого приміщення державний виконавець складає про це акт і звертається до суду з поданням про визначення порядку подальшого виконання рішення. До вирішення судом цього питання виконавчі дії не провадяться [24]. Проте такий особливий порядок не передбачений для процедури звернення стягнення на предмет іпотеки та подальшого виселення соціально незахищених категорій осіб.

Міністерство юстиції України в своєму листі від 28.03.2005 р. «Стосовно виконання рішень про виселення боржника» зазначило, що в разі виселення при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, інше постійне жиле приміщення громадянам не надається. Тим самим на державному рівні формується інститут виселення без достатнього теоретичного обґрунтування.

Умови і порядок примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) у разі невиконання їх у добровільному порядку визначає Закон України «Про виконавче провадження». Процес звернення стягнення державним виконавцем заставленого майна має чітко визначені часові межі — 6 місяців (ст. 30 Закону), тобто їх правомірність, подальший захист та час, протягом якого може вирішитися питання щодо майнових прав дитини на житло, є досить незначними. Важливо, що орган опіки та піклування не має прямих повноважень щодо державної виконавчої служби, адже і Законом України «Про виконавче провадження», і Інструкцією про проведення виконавчих дій визначені чіткі підстави, які зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження державним виконавцем. Отже, слід констатувати, що на практиці виникає ситуація, коли, маючи пряме порушення

законодавства щодо прав соціально незахищених категорій осіб на житло, здійснюється реалізація заставленого майна, в якому проживали останні, без дозволу на те органу опіки та піклування.

З одного боку, права соціально незахищених категорій осіб задекларовані на рівні закону, оскільки останні не обмежені в праві звернутися до суду зі скаргою на державного виконавця щодо порушення ним законодавства в частині захисту прав соціально незахищених категорій осіб з обов'язковим зупиненням виконавчого провадження до розгляду питання захисту житлових прав цих категорій осіб. Утім така скарга не приводить до очікуваних результатів в частині зупинення виконавчого провадження і захисту житлових прав соціально незахищених категорій осіб, оскільки розгляд судом скарги з урахуванням апеляційного оскарження імовірного рішення суду буде значно перевищувати строк, протягом якого реалізується заставлене майно. Це в свою чергу приводить до висновку, що право на судовий захист порушених прав без практичної реалізації цієї можливості зводить нанівець можливість реалізації конституційних положень щодо захисту порушених прав.

Отже, одним із основних конституційних завдань нашої держави є охорона житлових прав громадян та сприяння розвитку суспільних відносин. Як показує практика, ряд проблем, пов'язаних із припиненням права власності, лишається поза увагою законодавця. Проте правильне вирішення кола поставлених питань допоможе вдосконалити регулювання відносин власності житла.

Держава не повинна сліпо абсолютизувати необмеженість приватної власності, у тому числі майнові права на житло. На законодавчому рівні має бути закріплено вичерпне коло підстав припинення майнових прав осіб на житло та чіткий механізм їх припинення з реальною можливістю захисту порушених прав.

Для вирішення розглянутих проблем орган опіки та піклування має бути наділений додатковим правом втручатися у виконавче провадження щодо звернення стягнення на предмет іпотеки, майнові права на який мають соціально незахищені категорії населення. Також необхідно внести доповнення до Закону України «Про виконавче провадження», встановити додаткову підставу для обов'язкового зупинення виконавчого провадження. Зокрема, пропонується статтю 37 Закону України «Про виконавче провадження», в якій йдеться про обставини, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження, доповнити положенням такого змісту: «Виконавче провадження підлягає обов'язковому

зупиненню у разі звернення до суду із заявою про захист прав соціально незахищених категорій осіб щодо житла, яке підлягає вилученню».

Якщо аналізувати процес судового звернення стягнення на предмет іпотеки, в цивілістиці також існує позиція, яка підтримується автором, щодо надання суду права зупиняти виконання рішень про продаж будинку, квартири з прилюдних торгів, якщо суду не будуть надані докази наявності у неповнолітніх осіб, що підлягають виселенню, іншого місця проживання, шляхом встановлення в Цивільному процесуальному кодексі України відповідного правила [13, с. 182].

Також у Законі України «Про іпотеку» слід скасувати норми щодо можливості позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки житла, в якому офіційно проживають діти, незалежно від рівня спорідненості з власником житла. Спори щодо реалізації предмета іпотеки слід вирішувати виключно в судовому порядку. Як додаткову обставину, що також є прийнятною в даних категоріях спорів і яка також покликана захистити права соціально незахищених категорій осіб, деякі науковці пропонували зобов'язати суд у своєму рішенні вказувати інше майбутнє місце проживання даних категорій осіб [13, с. 120].

Більше того, якщо в цілому аналізувати можливість звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, то, як слушно зазначається в юридичній літературі [13, с. 120], на законодавчому рівні передбачена можливість звернення стягнення на майно в позасудовому порядку, що прямо суперечить положенням Конституції України, зокрема ст. 47, якою передбачено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Держава мусить захищати не лише права третіх осіб від свавілля власника житла, а й одночасно майнові права на житло тих самих власників від сторонніх дій третіх осіб, і це має здійснюватись на підставі законодавчо закріплених імперативних положень закону.

### Список використаної літератури

1. Житлове законодавство України [укл. : М. К. Галянтич, Г. І. Коваленко]. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 448 с.
2. Галянтич М. К. Житлове право України : навч. посіб. / М. К. Галянтич. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 528 с.
3. Галянтич М. К. Приватно-правове регулювання забезпечення права громадян на житло в Україні / М. К. Галянтич // Право України. — Вип. 7. — К., 2003. — С. 70–72.

4. Герц А. Новели іпотечного законодавства / А. Герц // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, юрид. фак-т, 2004. — С. 256–257.
5. Гопанчук В. С. Житлове право України : навч. посіб. / В. С. Гопанчук, Ю. О. Заїка. — К. : Істина, 2003. — 208 с.
6. Другова В. А. Проблеми забезпечення прав дітей при укладенні договорів іпотеки житла / В. А. Другова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 34. — К., 2006. — С. 272–275.
7. Другова В. Г. Деякі проблемні питання правової природи іпотеки / В. Г. Другова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 41. — К., 2008. — С. 396–401.
8. Журавель А. В. Проблеми визначення іпотеки як виду застави або способу забезпечення виконання зобов'язання / А. В. Журавель // Південноукр. прав. часоп. — Вип. 4. — Одеса, 2006. — С. 110–112.
9. Ковальчук А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні / А. Ковальчук // Право України. — Вип. 9. — К., 2009. — С. 64–68.
10. Куликов Ю. С. Перспективні шляхи розвитку іпотечного ринку житла у трансформаційній економіці України / Ю. С. Куликов // Економіка: проблеми теорії та практики. — Д., 2006. — Вип. 213, т. 4. — С. 962–967.
11. Майданик Р. А. Іпотека житла: поняття, природа, підстави виникнення / Р. Майданик // Повітряне і космічне право. — К., 2008. — № 2 (7). — С. 54–60.
12. Мічурін Є. О. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соболев. — Х. : Еспада, 2001. — 318 с.
13. Тилик Т. М. Припинення житлових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне право» / Т. М. Тилик. — К., 2010. — 204 с.
14. Харитонов Є. О. Житлове право України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. — К. : Істина, 2008. — 159 с.
15. Харитонов Є. О. Цивільне право України (в запитаннях і відповідях) : навч. посіб. — вид. третє, переробл. і допов. / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк, О. М. Калітенко ; за ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка, О. М. Калітенко. — Х. : Одиссей, 2005. — 576 с.
16. Ярков В. В. Настольная книга судебного пристава-исполнителя : справ.-метод. пособие / Л. В. Белоусов, Л. В. Кузнецова, В. В. Мартынова, М. В. Мешков, и др. ; отв. ред. : В. В. Ярков. — М. : БЕК, 2000. — 768 с.
17. Конституція України [Електронний ресурс]. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. З подальшими змінами. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
18. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.

19. Закон України про іпотеку від 5 червня 2003 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
20. Закон України про нотаріат від 2 вересня 1993 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
21. Закон України про виконавче провадження від 21 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
22. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. З подальшими змінами. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.
23. Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. З подальшими змінами. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0865-99>.
24. Лист Міністерства юстиції України стосовно виконання рішень про виселення боржника від 28.03.2005 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_642323-05](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_642323-05).

*Стаття надійшла до редакції 15.02.2013.*

### **Коваль А. Обращение взыскания на жилище на основании исполнительного надписи нотариуса: пробелы законодательства и пути их исправления**

Работа посвящена исследованию практики регулирования порядка обращения взыскания на жилище, определены пробелы законодательства, которые требуют своего разрешения на законодательном уровне. Доказывается необходимость расширения полномочий органов опеки и попечительства и внесения изменений и дополнений в ряд законов, связанных с процедурными особенностями (механизмом) прекращения имущественных прав на жилье.

**Ключевые слова:** выселение, ипотека, орган опеки и попечительства, исполнительное производство, обращение взыскания, должник, кредитор.

### **Koval O. The foreclosure on the mortgaged housing on the basis of executive notary: gaps and ways of their correcting**

Work is devoted to practical principles which regulate the foreclosure of the mortgaged property. Gaps in laws that need urgent solution are identified. There is a necessity of increasing the range of rights of guardianship organs and the need for changes and additions to several laws relating to procedural characteristics (mechanism) termination of property rights.

**Keywords:** eviction, mortgage, guardianship authority, enforcement proceedings, foreclosure, debtor, creditor.