

чіткого визначення об'єкта і предмета науки, її концептуальних основ, її методології, що повинні спиратися на модель експертного пізнання і міжгалузеві вчення для них онтолого-гносеологічних орієнтирів [18].

Судова експертологія, як вірно зазначає М.Я. Сегай, не може обходити осторонь розроблення наукових заasad організаційно-управлінського аспекту, які б забезпечували найефективніше функціонування державних судово-експертних установ як важливої складової судоустрою і судочинства [17]. Нарешті судова експертологія як наука повинна "потурбуватися" про відновлення своїх кадрів як науковців, так і експертів-професіоналів. Тому невідкладним завданням нової науки є розроблення предмету і змісту її навчальної дисципліни "Судова експертологія". Такий навчальний курс стане умовою розроблення атестаційних програм при присвоєнні експертних спеціалізацій, навчальних планів магістратури і аспірантури.

В бібліографічній довідці до 75-річчя з дня народження М.Я. Сегай говорилося: "Имя профессора М.Я. Сегай, криминалиста и судебного эксперта, хорошо известно широким юридическим кругам Украины и за ее рубежами. Высокий профессионализм, глубокая порядочность, доброжелательность завоевали М.Я. Сегаю заслуженное уважение и любовь его коллег и друзей". Під цими словами розпишуться всі, хто знав Михайла Яковича.

Список використаних джерел

1. Вчені-юристи. – К.: ІЗВР, 1998. – С.140.
2. Сегай М.Я. Идентификационные связи и их использование в доказывании тождества // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1968, вып. 5.
3. Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. – К.: РИО МВД УССР, 1970, 253 с.
4. Винберг А.И. О научных основах криминалистической тактики // Правоведение, 1965, №3, с. 82.

Н. Клименко, доктор юридических наук, профессор
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

М.Я. СЕГАЙ – ВЫДАЮЩИЙСЯ УЧЕНЫЙ-КРИМИНАЛИСТ И ЭКСПЕРТ

Рассматривается жизненный путь известного ученого-криминалиста Украины М.Я. Сегай. Дается анализ основных направлений его научной деятельности.

Ключевые слова: криминалистика, ученые, эксперт.

N. Klimentko, Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

MJ SEGAY – EMINENT FORENSIC SCIENTISTS AND EXPERT

We consider the way of life of the famous forensic scientists Ukraine MJ Segay. Provided analysis of the main directions of its research activities.

Keywords: criminalistics, scientists, expert.

УДК 347.9

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА В ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано проблеми звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі, запропоновано концептуальні підходи до їх вирішення та зміни до законодавства.

Ключові слова: звернення стягнення, майно боржника, виявлення, арешт, реалізація.

Проблематика виконавчого провадження в Україні є нині актуальною. Насамперед, це обумовлено тим, що стан примусового виконання рішень судів та інших органів та посадових осіб, з усією очевидністю, зумовлений існуванням істотних проблем, про що свідчать звернення громадян України до Європейського суду з прав людини зі скаргами на невиконання таких рішень.

5. Колмаков В.П. Идентификационные действия следователя. – М., 1977.

6. Котюк І.І. Теоретичні аспекти криміналістичної ідентифікації, Монографія. – К.: ВПЦ КУ, 2004, 208 с.

7. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. – М.: Норма, 1999, 486 с.

8. Прищепа В.М., Сегай М.Я. Признаки низа новой фабричной обуви и их идентификационное значение при трасологических исследованиях. – К., 1963.

9. Методология тарсологического исследования изделий массового производства. – К.: РИО МВД УССР, 1983, 240 с.

10. Палий В.М. Правовая регламентация и криминалистическая характеристика документов, изготовленных в условиях АСУ // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1986, вып. 33, с. 22-28.

11. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Типология экспертных задач: методологические аспекты // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1988, вып. 37, с. 10-11.

12. Орлова В.Ф., Шляхов А.Р. Принципы классификации задач криминалистической экспертизы. – М. 1984. С. 61.

13. Корухов Ю.Г. Соотношение категорий экспертных задач. – М., 1984, с. 92-112.

14. Прохоров-Лукин Г.В. Предмет судебной экспертизы и общее основание деления экспертных задач на категории // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 2001, вып. 50, с. 3-15.

15. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов преступления: методы решения основных классов экспертных задач // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1992, вып. 45, с. 3-14.

16. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений. – К.: Ін Юре, 1997, 173 с.

17. Сегай М.Я. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність // Вісник Академії правових наук України №2 (33) – №3 (34) – 2003, с. 740-761.

18. Сегай М.Я. Судебная экспертология: объект, предмет, природа и система науки // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Х.: Право, 2003, вип. 3 с. 25-52.

19. Винберг А.И., Малаховская Н.М. Судебная экспертология – новая отрасль науки // Соц. Законность, 1973, №11, с.49.

20. Там же О закономерностях научных основ судебных экспертиз // Соц. Законность, 1976, №1, с.62.

21. Сегай М.Я. Общометодические проблемы криминалистического исследования моделей массового производства // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1979, вып. 18.

22. Клименко Н.И. Судова експертологія. Курс лекцій. – К.: Ін Юре, 2007, 529 с.

Надійшла до редколегії 27.06.13

вого виконання юрисдикційних актів. При цьому слід вважати не зовсім виправданими кроки з удосконалення лише організаційної структури виконавчої служби.

Так, Указом Президента України "Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України" від 6 квітня 2011 № 385 /2011 відповідно до п. 15 статті 106 Конституції України було створено центральний орган виконавчої влади – Державна виконавча служба України (ДВС України), діяльність якої забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до закону.

22.05.13 р. у Комітеті з питань правової політики Верховної Ради України відбулися парламентські слухання про стан примусового виконання рішень судів, інших органів і посадових осіб в Україні. На слуханнях мали місце критичні зауваження голів вищих судів в Україні про стан виконавчого провадження. Висловлювалися пропозиції про доцільність перепідпорядкування державних виконавців судам, як це мало місце в Україні до 1998 р. Тобто, нещодавно нормативно був закріплений особливий статус Державної виконавчої служби і, в той же час, пропонуються кроки, які повинні повернути державних виконавців у підпорядкування судам. Але видається, що такі заходи не дадуть позитивних результатів, оскільки проблеми назріли всередині виконавчого провадження, яке треба привести у відповідність сучасним суспільним відносинам. Також слід зазначити, що до Закону України "Про виконавче провадження" останнім часом вносяться зміни, але вони є незначними та безсистемними.

Нині слід встановити основні проблеми, які мають місце при примусовому виконанні рішень судів та інших органів, виявити причини невиконання таких рішень, щоб можна було говорити про завтрашній день такого важливого виду діяльності держави як виконавче провадження. Те, що виконавча служба є важливою ланкою у правовій системі кожної держави, це очевидно, але якими повинні бути основи її діяльності приватно-правовими чи державними – це знову таки предмет для дискусії.

Одне очевидно, що якою б не була діяльність виконавчої служби, вона повинна бути чітко регламентована законодавством, з метою усунення зловживань з боку осіб, які уповноважені державою на виконання даної юрисдикційної функції, їхніми повноваженнями.

При цьому, не заперечуючи необхідність вдосконалення окремих норм законодавства, вважаємо, що науковий підхід до вирішення багатьох питань виконавчого провадження має бути кардинально іншим.

Вчені сьогодні повинні продукувати не окремі "рецепти" щодо поліпшення норм законодавства про виконавче провадження, а говорити про глобальні проблеми, які пов'язані з примусовим виконанням судових актів, актів інших органів і посадових осіб.

У контексті досліджуваної тематики, про проблеми звернення стягнення на майно боржника в Україні слід говорити в різних аспектах, а саме:

- 1) про сутність і зміст інституту "звернення стягнення на майно боржника";
- 2) про передумови звернення стягнення саме на майно боржника;
- 3) про необхідність створення чіткої та законодавчо встановленої процедури цього провадження;
- 4) про конкретні дії державного виконавця щодо звернення стягнення на майно боржника, зокрема про такі проблеми як, наприклад:

- вилучення майна у примусовому порядку;

- звернення стягнення на майно при солідарній або субсидіарній відповідальності, яке однозначно не регламентовано в законі;

- звернення стягнення на предмет іпотеки, який може супроводжуватися проблемами з виселенням, зняттям з реєстрації, речовими правами тощо;

- про вилучення транспортних засобів, які також можуть вилучатися ДАІ, в гаражах, у третіх осіб тощо.

Говорячи про сутність інституту "звернення стягнення на майно боржника" з теоретичної точки зору, насамперед, слід звернути увагу на законодавче регулювання цього питання, як в Україні, так і в РФ.

З цією метою проведемо короткий порівняльний аналіз відповідного законодавства.

Згідно зі ст. 32 Закону України "Про виконавче провадження" (далі – Закон України) звернення стягнення на грошові кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі, якщо вони знаходяться в інших осіб або належать боржникові від інших осіб належить до примусових засобів виконання рішень.

Аналогічно в ч. 3 ст. 68 Закону Російської Федерації "Про виконавче провадження" (далі – Закон РФ) звернення стягнення на майно боржника розглядається як міра (засіб) примусового виконання.

Що стосується змісту даного інституту, то по суті як в Україні, так і в Росії, вони повинні бути ідентичні, але законодавство і наука як в Україні, так і в Російській Федерації по-різному підходять до його складових.

Так, у ст. 52 Закону України встановлено, що звернення стягнення на майно боржника складається з: його арешту, вилучення і примусової реалізації.

У ч. 1 ст. 69 Закону РФ "Про виконавче провадження" йдеться лише про дві складові: вилучення майна та (або) його примусова реалізація. У цьому зв'язку треба визнати, що арешт також повинен включатися в схему звернення стягнення на майно тому, що ст. 80 Закону РФ, що регламентує накладення арешту, включена до глави 8.

При цьому, слід зазначити, що декларована в Законах схема "звернення стягнення на майно боржника" занадто спрощує реальний процес, оскільки перед накладенням арешту на майно спочатку його необхідно знайти (виявити). Більше того, можливість знаходження майна в різних адміністративних округах, де мають діяти кілька виконавців (виконавчі групи), регламентується у ст. 20 Закону України, але тут мова йде про місце виконання рішення і передбачається особливий порядок звернення стягнення на майно боржника. Але даний порядок далекий від об'єктивно правильного.

По суті, про "звернення стягнення на майно боржника" потрібно говорити як про процес, в якому необхідно враховувати всі аспекти майбутнього виконання і виділити в ньому такі складові як :

1. виявлення майна боржника. Виявлення майна може здійснюватися як самим державним виконавцем, так і іншими органами за його дорученням і згідно з законом (ст. 40 Закону України "Про виконавче провадження");
2. арешт, включає опис і оцінку майна;
3. вилучення майна;
4. передача майна на зберігання;
5. зберігання майна;
6. передача майна торговим або іншим організаціям для реалізації ;
7. реалізація майна.

Даний процес, в тому чи іншому вигляді, повинен бути всебічно проаналізований вченими і знайти своє законодавче закріплення, зокрема, у вигляді процедури звернення стягнення на майно боржника. При цьому, необхідно враховувати, що процедура звернення стягнення на майно може зазнавати тих чи інших змін, бути

складнішою або спрощуватися. Тому наведені вище складові процесу можна сприймати як варіант найбільш складної процедури, але з урахуванням конкретного виконавчого провадження можна говорити про різні варіанти розвитку процесу звернення стягнення на майно боржника. При безпосередньої реалізації цієї процедури державний виконавець повинен враховувати комплекс правил, які складають цю процедуру (спеціальні правила) або мають на неї певний вплив (загальні правила виконавчого провадження).

Говорячи про процедуру "звернення стягнення на майно боржника", виходячи з принципу єдиної виконавчої процесуальної форми, насамперед, необхідно сформулювати, з чого ж має починатися звернення стягнення на майно боржника у примусовому порядку. Зрозуміло, що таке звернення, як певний процес, насамперед, має асоціюватися з процесуальним документом. Так, у разі невиконання боржником рішення в Україні в самостійному (у РФ – добровільному) порядку державний виконавець виносить постанову, в якій приймає рішення про звернення стягнення на майно боржника. Але такий варіант раціональний лише для конфіскації майна і лише в тому випадку, коли будуть відсутні претензії інших стягувачів, оскільки стягнення буде звернено на все майно боржника, тобто необхідно тільки виявити майно та вилучити його, при цьому, практично, не потрібна його оцінка. Але навіть у цьому випадку постане питання про необхідність компенсації витрат виконавчої служби. А у всіх інших випадках потрібно також враховувати, що звернення стягнення має стосуватися певних речей, а не тільки сум стягнення. При цьому, потрібно враховувати права та інтереси стягувача і боржника, зокрема, при його оцінці, що істотно ускладнює реальну процедуру стягнення тощо.

Проблемним при вирішенні питання про звернення стягнення є визначення суми стягнення.

Така сума в найбільш простому варіанті складається з:

1. суми стягнення, зазначеної у виконавчому документі ;

2. суми виконавчого збору – 10% від суми, яка підлягає стягненню або вартості майна боржника, яке підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом..., якщо боржник не виконає своїх зобов'язань самостійно (ст. 28 Закону України).

Але в цю загальну суму не входять кошти, які необхідно затратити для проведення виконавчих дій і які також мають стягуватися з боржника. Зокрема, потрібні будуть кошти для перевезення, зберігання та реалізації майна, оплати послуг оцінювачів майна та багато інших (ст. 41 Закону України).

У ч. 5 ст. 41 Закону України йдеться тільки про оформлення постанови про стягнення з боржника коштів на організацію та проведення виконавчих дій. Але реальні суми витрат з проведення виконавчих дій будуть відомі лише після їхнього вчинення, а відомості про їх розмір потрібні виконавцю для того, щоб звернути стягнення на майно, тобто до їх вчинення.

Важко також погодитися з положенням ст. 42 Закону України про доцільність авансування стягувачем витрат з організації та проведення виконавчих дій, оскільки цю суму попередньо точно визначити не можна, та й погашати її частинами недоцільно, важко також буде встановити грань між авансуванням і корупцією. Держава не може брати гроші у стягувача за відновлення його порушених прав, оскільки в ст. 3 Конституції України проголошено абсолютно інші зобов'язання держави щодо своїх громадян.

У ст. 42 Закону України декларується можливість (право) внесення стягувачем авансу, але Законом ця

сума не визначена. В інших же статтях даного Закону вчинення певних виконавчих дій обумовлюється обов'язковою умовою внесення такого авансу. Наприклад, у ст. 20 Закону має місце положення про те, що якщо майно боржника недостатньо для задоволення в повному обсязі вимог стягувача, а його майно виявлено на території іншого органу державної виконавчої служби, державний виконавець звертає стягнення на таке майно... за умови, що стягувач авансує витрати на організацію та проведення виконавчих дій. Також у ч. 1 ст. 31 Закону ставиться у залежність від авансування стягувачем витрат на організацію та проведення виконавчих дій можливість направлення учасникам документів виконавчого провадження рекомендованими листами. Останнє положення вважається важливим для належного повідомлення боржника та можливості в безспірному порядку примусово стягувати його майно. В іншому випадку будуть виникати судові спори, що ускладнить і збільшить терміни виконання рішення.

У той же час, якщо при зверненні стягнення на майно боржника не враховувати суми, необхідні для проведення виконавчих дій, то після вчинення таких дій необхідно буде проводити повторне стягнення, що ускладнить виконавче провадження і перетворить його на нескінченне...

Так, у ст. 43 Закону України "Про виконавче провадження" йдеться про черговість розподілу стягнутих з боржника грошових сум, і, в першу чергу, повертається авансовий внесок (п. 1), який не входить до розрахунку суми, яка підлягає стягненню, тому якась із вимог повністю забезпечена не буде. Така ж проблема стосується і виконання в РФ.

Для вирішення проблеми потрібно проаналізувати і узагальнити найбільш поширені виконавчі провадження, визначити максимальні суми, необхідні для їх вчинення і враховувати їх при встановленні суми, яка підлягає стягненню, а не використати кошти слід повернути боржникові. Тобто, необхідно провести статистику по витратах і визначити якусь середньостатистичну цифру, яка в подальшому повинна закладатися в суму звернення стягнення на майно.

Більше того, державний виконавець після встановлення майна, повинен винести постанову про звернення стягнення на конкретне майно боржника, а не на суму стягнення, оскільки це пов'язано не тільки із сумою, яка підлягає стягненню, а і з тими конкретними кроками, які необхідно йому буде вжити для звернення стягнення на конкретні види майна. Зокрема, при зверненні стягнення на частину майна, яка належить боржникові та перебуває у спільній власності, потрібно його виділити або вирішити це питання шляхом викупу такої частини іншими співвласниками тощо. Що стосується порядку виділення частини майна боржника із спільної власності, то відповідно до ч. 6 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження" та ст. 379 Цивільного процесуального кодексу України це питання вирішується судом за поданням державного виконавця. Але положення цих нормативних актів суперечать ст. 371 Цивільного кодексу України, згідно з якою стягувач (кредитор) повинен звертатися до суду за виділенням частини майна боржника із спільної власності в натурі для звернення на неї стягнення. Тому необхідно узгодити ці нормативні акти і внести зміни до Закону України "Про виконавче провадження" про те, що стягувач має звертатися до суду з таким позовом. Якщо не усунути колізію, то у боржника з'явиться формальний привід в будь-якому випадку оскаржити рішення суду.

В Україні боржникові надано право (ч. 5 ст. 52 Закону України) вказати ті види майна або предмети, на які не-

обхідно у першу чергу звернути стягнення, але як показує практика, і в цьому випадку бувають зловживання.

В адвокатській практиці автора (справа слухалася судом у 2010 р.) мав місце випадок, коли боржник вказав майно, яке де-юре було зареєстровано (трактори – 83, 85 року випуску), а де-факто воно давно було здано на металобрухт. Державний виконавець не провів належну перевірку наявності майна за місцем його знаходження і не доручив проведення перевірки вказаної інформації відповідному органу виконавчої служби м. Вишгорода, змінив місце виконання рішення, а спроба звернути стягнення на майно боржника призвела до зайвих витрат часу і закінчилася нічим. Хоча в цьому випадку стягувач заперечував, але його аргументи не були взяті до уваги, адже в Законі сказано, що "остаточне рішення з цього питання приймає державний виконавець". Але, на нашу думку, очевидно, що при вирішенні такого питання також необхідно враховувати думку стягувача, а не формально підходити до звернення стягнення на вказане боржником майно. Цей приклад додатково свідчить про недосконалість процедури і можливість "безкарного" зловживання своїми правами боржником.

При демократизації суспільних відносин повинні істотно змінюватися і способи звернення стягнення на майно боржника.

Юридичним способом "стабілізувати майновий стан боржника" до моменту звернення на нього стягнення вважається арешт, який накладається на майно.

Проаналізувавши змістовну частину "звернення стягнення на майно боржника", слід зробити висновок, що арешт на майно може накладатися у випадках:

- 1) забезпечення позову судом;
- 2) самим виконавцем перед встановленням терміну самостійного виконання рішення боржником (ч. 2 ст.25 Закону України);
- 3) під час звернення стягнення на майно (ст. 57 Закону України).

У перших двох випадках арешт не повинен сприйматися як частина звернення стягнення на майно, оскільки він передує йому. У цих випадках для звернення стягнення на арештоване майно доцільно виносити відповідну постанову перед його вилученням.

Тому потрібно брати до уваги особливості моменту, коли звертається стягнення на майно і враховувати його процесуально.

Альтернативним буде випадок, коли арешт слідує за постановою про звернення стягнення на майно боржника, але в цьому варіанті на описане виконавцем майно не завжди доцільно накладати арешт, оскільки, на нашу думку, воно має вилучатися і передаватися торговим організаціям для реалізації. Звідси можна зробити висновок про те, що опис майна, включаючи його оцінку, може вважатися самостійним елементом, а не частиною його арешту, що може бути відображено в запропонованій вище схемі. У цьому варіанті розвитку виконавчого провадження зайвим може стати і зберігання майна. При цьому істотно скоротяться виконавчі витрати, хоча такі заходи можуть мати місце в конкретному виконавчому провадженні.

У разі, коли стягнення звертається на вже арештоване майно, то підхід до вирішення цього питання має бути спрощений і в постанові повинно йтися про вилучення майна і передачі його на реалізацію. У необхідних випадках, коли акт оцінки майна застарів, наприклад, у зв'язку з тривалим судовим розглядом справи, то за заявою однієї із сторін може бути проведена повторна оцінка майна тощо.

Слід також зазначити, що бувають випадки, коли при накладенні арешту на майно судом або державним

виконавцем, при відкритті виконавчого провадження, боржник досить часто позбавлений реальної можливості самостійно виконати рішення суду, наприклад, накладено арешт на єдине майно боржника – однокімнатну квартиру, де він проживає. Скільки б, не надавалося часу боржнику для самостійного виконання рішення, він його не виконає. Тому стягування виконавчого збору не завжди свідчить про те, що боржник без поважних причин не виконав рішення самостійно, що, безсумнівно, можна тлумачити як відсутність з його боку вини.

Встановлюючи строк для добровільного виконання рішення потрібно, як мінімум, сприяти боржнику в реалізації його права – самостійного виконання рішення, роз'яснивши йому, які у нього є варіанти поведінки, і які наслідки для нього настануть...

У цьому зв'язку можна запропонувати такий варіант виходу із ситуації. За згодою стягувача та державного виконавця, визначивши продажну вартість квартири, дати можливість боржникові самому її реалізувати з дотриманням порядку такої реалізації, тобто за участю стягувача та державного виконавця та перерахуванням частини грошей безготівкою стягувачу, можливі витрати державній виконавчій службі, а боржнику – решту суми. Але ця процедура повинна бути чітко виписана в Законі.

Що стосується поважних причин, за наявності яких боржник не міг самостійно виконати рішення суду, то маючи безспірні докази їх поважності, боржник може ставити питання про звільнення його від стягнення виконавчого збору.

Так, у ст. 52 Закону України та ст. 69 Закону РФ зазначено, що звернення стягнення на майно боржника включає його примусову реалізацію, з чим важко погодитися. Очевидно, що складність викликає саме вилучення майна, тому його потрібно іменувати як примусове, а іноді його можна назвати і силовим. У той же час реалізацію, а точніше продаж об'єкта важко сприймати як примусову, оскільки виникає питання: кого примушують, продавця чи покупця?

Коротко торкаючись питання примусу в Україні, вважаємо, що його потрібно сприймати в новому форматі. На підставі диспозиції ст. 382 Кримінального кодексу України можна стверджувати, що виконавче провадження перестає бути безпосередньо примусовим, оскільки при створенні перешкод в описі, вилученні майна винні особи, включаючи фізичних, можуть притягуватися до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим, в Україні при вилученні майна за участю органом внутрішніх справ, останні, фактично, проявляють бездіяльність посилюючись на те, що вони повинні тільки спостерігати, щоб не порушувався громадський порядок, а питання примусового вилучення майна – це проблема державного виконавця, тепер у нього є важелі впливу на боржника, які зводяться до порушення кримінальної справи.

Якщо боржник ніяк не реагує на законні вимоги виконавця, а є відповідні докази вручення йому повідомлень, то тільки після притягнення до кримінальної відповідальності боржника повинні застосовуватися відповідні заходи силового проникнення в житло і тільки на підставі рішення суду. Останнє обумовлено ст. 30 Конституції України.

В РФ "силове" проникнення в житло допустимо, оскільки в ст. 25 Конституції РФ дозволено проникнення в житло на підставі федерального закону.

З одного боку, введення кримінальної відповідальності є позитивним, оскільки правовий "арсенал" державного виконавця поповнився потужним "зброям", яке має дисциплінувати боржників. З іншого боку, такий стан речей вимагає додаткової кваліфікації критеріїв злочинних діянь, а також перекладає виконання рішень

в русло кримінального провадження, з чим не завжди можна погодитися.

Очевидно, щоб не втратити сенс потрібно все-таки встановити, а коли ж у виконавчому провадженні слід застосовувати саме силовий вплив у формі звернення стягнення на майно боржника, зокрема, на дороге. Тут мається на увазі вартісний (грошовий) еквівалент, а не простий принцип, що кожне рішення суду має бути виконане, незважаючи на немислимі труднощі.

Іноді в Україні мають місце випадки, коли під виглядом виконання рішення суду про стягнення невеликої суми звертається стягнення на всю квартиру і її продають за безцінь, але при цьому буває важко довести, що має місце зловживання державним виконавцем його посадовими повноваженнями. Але очевидність такої кваліфікації дій державних виконавців виявляється в тому, що такий метод "захоплення" квартир застосовується багаторазово і стає системою, а не винятком із правила.

У сучасному виконавчому процесі України багато питань розглядаються лише фрагментарно, що позбавляє можливості державного виконавця діяти в межах чіткої і конкретної процедури. Звідси і ті об'єктивні проблеми, з якими стикаються державні виконавці. Зокрема, український державний виконавець не має права навіть встановити особу, коли йому відкриваються двері в квартиру, де повинні бути вчинені виконавчі дії. Такого права в нього немає відповідно до Закону України та на підставі ст. 63 Конституції України, так як боржник або інша особа можуть відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Тому процес звернення стягнення на майно боржника вимагає кардинального перегляду правовідносин, а також більшої чіткості в процедурних питаннях, оскільки державні виконавці не повинні діяти за аналогією, а їх діяльність повинна підкорятися принципу законності.

Стимулом для боржника може бути не право визначення майна, на яке може бути звернено стягнення в першу чергу, а спроба зберегти у власності дороге для нього речі. Зокрема, для пошуків банківських рахунків і грошових коштів необхідний час, так як вони можуть перебувати за кордоном, тому черговість звернення стягнення на майно боржника (загальні правила), передбачена Законом, може негативно вплинути на виконавче провадження. Звідси, для спрощення стягнення державним виконавцям потрібно дати право накладати арешт на те майно, відомості про яке раніше надійдуть

до нього, але звертати стягнення у визначеній законом послідовності. Наприклад, до державного виконавця прийшли відомості від стягувача про наявність у боржника дорогого автомобіля. Державний виконавець повинен накладати арешт на нього, але цей автомобіль необхідний боржникові, тому останній сам сприятиме державному виконавцю у наданні відомостей про інше, крім автомобіля цінне майно, на яке можна звернути стягнення у першу чергу.

Не дуже раціонально здається і схема, коли пропонується вилучати з банківського рахунку хоча б якісь кошти, виходячи з черговості стягнення передбаченої у ч. 2 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження", а потім чекати, коли на цей рахунок надійдуть нові кошти. В Україні згідно зі ст. 529 Цивільного кодексу кредитор має право не приймати виконання зобов'язання частинами, тому питання про часткове погашення боргу повинно і може розглядатися лише через призму мирової угоди. Коли у виконавця є відомості про коштовне майно боржника, вартість якого є достатньою для погашення всієї заборгованості, а коштів на банківському рахунку мало, то стягувати спочатку готівку видається недоцільним. Наприклад, борг становить 50 тисяч доларів, на рахунку 5 тисяч грн., а у боржника є однокімнатна квартира, яку він отримав у спадок і в ній не проживає, так як забезпечений житлом. Цей приклад також свідчить про нечіткість законодавчої регламентації черговості звернення стягнення на майно боржника.

Тому звернення стягнення на майно боржника має бути кардинально переглянуто з урахуванням необхідності його спрощення та раціональності.

Слід зазначити, що виконавче провадження в Україні тривалий час перебувало в "тіні" цивільного процесу, тому сьогодні, необхідно вирішувати питання про сутність і зміст звернення стягнення на майно боржника, його різних видах, передумовах звернення стягнення саме на майно боржника, процедурі виконавчого провадження на глибокому теоретичному рівні. У цьому зв'язку виправданими і необхідними є спроби російських вчених створити Виконавчий кодекс РФ, який буде тим стрижнем, навколо якого повинні системно наростати норми права, що визначають процедури виконавчого провадження.

Надійшла до редколегії 27.09.13

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ ОБРАЩЕНИЯ ВЪЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ДОЛЖНИКА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

В статье проанализированы проблемы обращения взыскания на имущество должника, предложены концептуальные подходы их решения и изменения в законодательстве.

Ключевые слова: обращение взыскания, имущество должника, выявление, арест, реализация.

Fursa S., Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

SOME CONCEPTUAL APPROACHES TO PROBLEM-SOLVING TREATMENT VYZSKANIYA THE DEBTOR'S PROPERTY IN THE ENFORCEMENT PROCESS IN UKRAINE

The article analyzes the problems of foreclosure on the property of the debtor proposed conceptual approaches their decisions and changes in legislation.

Keywords: foreclosure, the debtor's property, the identification, arrest, implementation.