

Цивільне право

УДК 347.961

Зал Дмитро Олександрович

студент міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зал Дмитрий Александрович

студент международно-правового факультета

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Zal Dmitriy

Student of the International Law Faculty of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Яроцький Віталій Леонідович

доктор юридичних наук, професор

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Научный руководитель:

Яроцкий Виталий Леонидович

доктор юридических наук, профессор

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Scientific director:

Yarotsky Vitaliy

Doctor of Law, Professor

Yaroslav Mudryi National Law University

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ
ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА В УКРАЇНІ
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ НОТАРИУСА В УКРАИНЕ**

PROBLEM ISSUES OF THE PRACTICE OF THE APPLICATION OF A NOTARY'S ENFORCEMENT INSCRIPTION IN UKRAINE

Анотація. У статті досліджується сутність та юридична природа виконавчого напису нотаріуса, аналізуються наявні недоліки при застосуванні кредитором зазначеного позасудового способу захисту своїх прав, надаються пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: виконавчий напис, нотаріус, кредитор, боржник.

Аннотация. В статье исследуется сущность и юридическая природа исполнительной надписи нотариуса, анализируются существующие недостатки при использовании кредитором указанного внесудебного способа защиты своих прав, предоставляются предложения касательно его усовершенствования.

Ключевые слова: исполнительная надпись, нотариус, кредитор, должник.

Summary. In The article the gist and legal nature of the notary's enforcement inscription are investigated. The existing shortcomings when the lender uses this out-of-court method of protecting his rights are analyzed. Suggestions for its improvement are provided.

Key words: executive inscription, notary, creditor, debtor.

Постановка проблеми. У чинному цивільному законодавстві виконавчий напис нотаріуса посідає вкрай важливе місце, виступаючим одним із можливих позасудових способів захисту цивільних прав. Проте, наразі чимало проблем пов'язаних як з правовим забезпеченням зазначеної нотаріальної дії, зокрема наявність колізійних норм, що регулюють спірні правовідносини, так і таких проблем, як грубе порушення нотаріусом вимог закону при вчиненні виконавчого напису. З огляду на це, необхідним

вбачається дослідити природу виконавчого напису, виявити існуючі недоліки у зазначеному способі захисту цивільних прав, надати пропозиції щодо їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Проблемні питання щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріусами, його юридичну природу та місце у цивільному законодавстві стали предметом уваги значної кількості науковців серед яких Бережна І.Г., Борисова В.І., Вавженчук С.Я. Печений О.В., Строкач І.І., Зайцева Т.І., Яроцький В.Л. та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На основі аналізу нормативних актів, що регулюють порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів, виявити існуючі недоліки даного способу захисту цивільних прав, запропонувати шляхи вдосконалення наявної системи правового регулювання виконавчого напису в Україні. Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі *завдання*: 1) Визначити юридичну природу та сутність виконавчого напису, його місце у системі цивільних правовідносин, 2) здійснити поглиблений аналіз правових норм, які регламентують порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів 3) Викласти зміни до нормативних документів у запропонованій редакції.

Виклад основного матеріалу. Наразі в законодавстві відсутнє легальне визначення поняття виконавчий напис, проте у статті 18 Цивільного Кодексу України закріплене положення, про повноваження нотаріуса здійснювати захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і у порядку, встановлених законом [1].

Юридична енциклопедія визначає виконавчий напис як учинений нотаріусом напис на документах що встановлюють заборгованість, для стягнення з боржника грошових сум або витребування його майна [2]. У Радянській енциклопедії виконавчий напис тлумачиться як нотаріальний

акт, яким нотаріус у безспірному порядку підтверджує наявність у особи певного права на стягнення заборгованості без звернення з позовом до суду [3].

Звертаючись безпосередньо до правової доктрини, слушною слід визнати думку І.І. Строкач, яка розуміє під виконавчим написом здійснення нотаріусом фіксації безспірного правопорушення з боку боржника на оригіналі документа, який підтверджує його заборгованість [4, с. 106-107]. Т. І. Зайцева наголошує на тому, що виконавчий напис – це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника, що має силу виконавчого документа [5, с. 13].

Виходячи із багатогранності і складності поняття виконавчий напис нотаріуса, його необхідно розглядати із урахуванням сукупності його суттєвих ознак. По-перше необхідно розуміти, що виконавчий напис виступає нотаріальною дією, з огляду перенесення виконавчого напису у площину повноважень нотаріального органу, по-друге, виконавчий напис по-суті являє собою закріплення за стягувачем права вимоги перед боржником, по-третє, покладає на боржника відповідний обов'язок перед стягувачем щодо погашення заборгованості.

Таким чином, під виконавчим написом необхідно розуміти нотаріальну дію, спрямовану на визнання за кредитором права вимоги перед боржником у примусовому порядку стягнути існуючу заборгованість і закріплення за боржником обов'язку погасити таку заборгованість.

Відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису регулюються такими нормативними актами як Цивільний Кодекс, Закон України «Про нотаріат», Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (редакція від 07.11.2018 року), постанова Кабінету Міністрів України «Про

затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів»

Необхідно визнати той, факт, що попри наявність такої розгалуженої системи нормативних актів, що регулюють питання порядку здійснення нотаріусами виконавчих написів, норми, що містяться у зазначених актах є суперечливими і не мають чіткої визначеності.

З аналізу постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» вбачається, що наявний перелік документів, зазвичай, слугує єдиною підставою для вчинення нотаріусом виконавчого напису. Зокрема, у зазначеній постанові закріплюються хибні положення про те, що наявність у стягувача оригіналу кредитного договору, засвідченої ним виписки з рахунку боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою про непогашення заборгованості, а для стягнення на предмет іпотеки засвідчена стягувачем копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику та майновому поручителю (в разі його наявності), з відміткою стягувача про непогашення заборгованості; оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання; довідка фінансової установи про ненадходження платежу виступають тими фактами, що підтверджують безспірність вимог стягувача перед боржником. При прийнятті даної постанови не було враховано того, що по суті наявність цих документів не може підтверджувати таких фактів як: внесення боржником чергових платежів у рахунок погашення загальної суми заборгованості, пропущення загальних чи спеціальних строків позовної давності, дійсний розмір суми

заборгованості, яку пропонується стягнути з позивача. Оскільки Безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника це обов'язкова умова вчинення нотаріусом виконавчого напису., а наявні факти свідчать виключно про наявність спору.

До того ж висновку прийшов і Вищий адміністративний суд. Постановою Київського апеляційного адміністративного суду України від 22 лютого 2017 (справа № 826/20084/14), залишеною без змін ухвалою Вищого адміністративного суду України від 01 листопада 2017 року, визнано незаконною та нечинною з моменту прийняття Постанову Кабінету Міністрів України № 662 від 26.11.2014 р. "Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» у частині, що визначає необхідні документи, які підтверджують безспірність заборгованості [6]. Підставою для скасування зазначеного нормативного акту слугувало те, що саме по собі включення тих чи інших документів до Переліку не засвідчує безспірності заборгованості чи іншої відповідальності боржника перед стягувачем.

З одного боку, виконавчий напис нотаріуса розширює можливості кредитора, у питаннях стягнення заборгованості, виступаючи додатковою гарантією його прав, з іншого – порушує права боржника. Так, врахування нотаріусом лише формальних вимог вчинення виконавчих написів призводить до незаконного відчуження майна або коштів боржника, а згодом і до втрати цього майна без можливості повернення.

З аналізу судової практики, вбачається, що найчастіше особа дізнається про вчинення виконавчого напису безпосередньо від державних чи приватних виконавців вже тоді, коли їх майно реалізоване, а кошти стягнені чи продовжують стягуватися. Причому, відкрите на підставі виконавчого напису нотаріуса виконавче провадження не припиняється у разі звернення особи до суду і відкриття провадження по справі [6].

Доцільно визнати зазначені положення грубим порушенням прав боржника, з огляду на неправомірне стягнення у особи коштів та/або відчуження його майна.

Таким чином, провівши аналіз правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису, справедливо визнати, що наразі наявне нормативно-правове забезпечення виконавчого напису є вкрай недосконалим. З огляду на це доцільним є оновлення наявної законодавчої бази, що регулює порядок здійснення нотаріусами виконавчих написів, запровадження в систему цивільного законодавства України нових методів регулювання порядку їх вчинення, поліпшення та розширення механізмів захисту прав боржника, у разі якщо він відстоює позицію визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Першим кроком, що істотно вдосконалисть систему відносин між боржником, кредитором і третьою особою – нотаріусом, безумовно є запровадження доступної процедури оскарження спірного виконавчого напису. Наразі, ініційований позовною заявою судове провадження може тривати і затягуватися місяцями, а механізм у вигляді забезпечення позову застосовується з розсуду суду і не завжди на користь позивача. Отже, доцільним вбачається запровадження таких механізмів: 1. Визнання на законодавчому рівні обов'язковості забезпечення позову, у відносинах, що пов'язуються із вчиненням виконавчого напису; 2. Закріплення процедури призупинення стягнення, що відбувається на підставі виконавчого документа у разі звернення боржника із позовною заявою до суду будь-якої юрисдикції; 3. Запровадження можливості оскарження виконавчого напису напряду до нотаріуса, який його вчинив із зазначенням підстав, що мають істотне значення для скасування нотаріальної дії.

Крім цього вкрай необхідним є систематизація правових норм, що пов'язані із порядком вчинення виконавчих написів. Слушною є пропозиція прийняття єдиного акту, який врегульовував би умови вчинення виконавчого напису, перелік відповідних необхідних документів, що повинні бути подані стягувачем до нотаріуса, їх форму та зміст. Така позиція виправдовується тим, що при вчиненні виконавчого напису, нотаріус буде спиратися на нормативний акт, у якому повністю врегульовані питання, що пов'язані з їх вчиненням, а отже розширюються підстави для відмови стягувачу у вчиненні нотаріальної дії з огляду на суперечність вимогам закону.

Гострим лишається питання зрощення і співпраця відповідних структур, що виступають суб'єктами у відносинах, пов'язаних із вчиненням виконавчого напису. Систему відносин зазначених структур можна відобразити за допомогою такої системи: Банк – Нотаріус – Приватний виконавець. Найчастіше це стійка, налагоджена система відносин, що спрямована на отримання прибутку всупереч букві закону, шляхом зловживання правами, що надаються зазначеним суб'єктам. Виходячи з цього, доречним є посилення юридичної відповідальності зазначених суб'єктів. Ключовим у зазначеній системі відносин безсумнівно виступає особа нотаріуса, на яку повинен покладатися основний тягар відповідальності. Всупереч цьому, п.26 Постанови Пленуму Верховного Суду закріплює, що Нотаріуси, які посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса [7]. Попри це, доцільним є залучення нотаріуса до справи у вигляді відповідача (співвідповідача) з метою полегшення процедури відшкодування з нього завданої виконавчим написом шкоди, а згодом, притягнення до відповідальності, вже в порядку адміністративного судочинства.

Висновки. Таким чином, визначившись із юридичною природою і сутністю виконавчого напису нотаріуса, його місцем в українському законодавстві, виявивши наявну недосконалість правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису, доцільним вбачається вдосконалення наявного нормативного забезпечення.

З огляду на це зміни насамперед необхідні торкнутися таких нормативних актів, як Наказ Міністерства юстиції від 02.02.2012 № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», зокрема пропонуємо викласти пункт 3.2. у такій редакції : «Безспірність заборгованості підтверджують первинні бухгалтерські документи, форма і зміст яких визначається законами, відсутність у боржника заперечень, щодо розрахунку заборгованості (із зазначенням підстави таких заперечень), отримання боржником вимоги стягувача про погашення заборгованості із попередженням щодо можливості застосування позасудового способу захисту своїх інтересів»

Доповнити Наказ пунктом 3.8 у якому закріплюється усталене у судовій практиці положення про не визначений перелік обставин, що свідчать про наявність спору щодо заборгованості, а саме пункт 3.8 викласти у такій редакції: «Перелік документів, що підтверджують заборгованість не є вичерпним. Законом не визначено виключного переліку фактів, що встановлюють наявність спору щодо заборгованості, вони встановлюються згідно з загальними правилами цивільного процесу на підставі перевірки доводів боржника та оцінки наданих їм доказів»

Крім цього редагування потребує і норми, що наявні у Законі України «Про нотаріат», зокрема, пропонуємо виключити частину другу ст.87, що відсилає до нечинного нормативного акта, викласти частину 2 статті 87 зазначеного закону у такій редакції: «Стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів,

виключно з урахуванням вимог до вчинення виконавчих написів, що встановлюються Міністерством Юстиції України»

Частину 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат» викласти у такій редакції: «Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо стягувачем дотримано усіх вимог, що встановлюються для вчинення нотаріусом виконавчих написів та за умови, що з дня виникнення права вимоги не минуло більше трьох років...»

Частину 1 статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити пунктом 15, який викласти у такій редакції: «Звернення боржника до суду із позовом про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню».

Література

1. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Юридична енциклопедія: В 6 т [Текст]. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. - К. : Укр. енциклопедія. Т. 1: А-Г : енциклопедія. - 1998. - 672 с.
3. Українська радянська енциклопедія [Текст]. / голов. ред. М. П. Бажан. - К. : Голов. ред. УРЕ. Т. 2. Боронування - Гергелі. - 2-е вид. - 1978. - 542 с.
4. Строкач І. І. Виконавчий Напис Нотаріуса В Цивілістичному Процесі : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Строкач Ірина Іванівна – Київ, 2018. – 227 с [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://idpnan.org.ua/files/strokach-i.i.-vikonavchiy-napis-notariusa-v-tsilivistichnomu-protsesi- a .doc>
5. Зайцева Т. И. Совершение исполнительных надписей. Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 5. С. 12–15.

6. Закон України "Про виконавче провадження" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
7. Постанова пленуму верховного суду України від 06.11.2009 № 9 «про судову практику розгляду цивільних справ про визнання Правочинів недійсними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>