

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ ЗА НОТАРІАЛЬНО ПОСВІДЧЕНИМИ ПРАВОЧИНАМИ

МЕЛЬНИК Ірина Степанівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального, виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК: 347.961

В статье раскрывается сущность нотариального производства при совершении исполнительной надписи нотариуса по нотариально удостоверенным сделкам, проведён анализ условий совершения исполнительной надписи для взыскания задолженности по нотариально удостоверенным сделкам.

Ключові слова: *нотаріус, виконавчий напис, нотаріально посвідчений правочин, безспірний порядок стягнення.*

Зміст нотаріальної діяльності полягає в наданні юридичної вірогідності правам, обов'язкам, фактам, документам, діям, безспірність яких посадова особа системи нотаріату може встановити на підставі документів.

Правова природа виконавчого напису як нотаріального акту не відповідає змісту нотаріальної діяльності, оскільки даний акт спрямований на застосування примусу у випадку порушення права. Відтак, нотаріальне провадження при вчиненні виконавчого напису не можна охарактеризувати як безспірне і спрямоване на преюдиціальну охорону прав особи. Зазначене викликає суттєві процесуальні відмінності у вчиненні виконавчих написів як різновиду нотаріальних дій.

Деякі проблемні питання стягнення заборгованості за виконавчими написами нотаріуса були предметом дослідження окремих науковців, зокрема В.В. Баранкової, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзівської, С.Я. Фурси, К.С. Юдельсона. Однак, комплексних до-

сліджень щодо процесуальних особливостей вчинення виконавчих написів за нотаріально посвідченими правочинами, як одного з різновидів виконавчих написів, проведено ще не було. Зазначене вимагає вивчення цих особливостей з метою поліпшення нотаріальної практики, ці особливості також є передумовою досліджень щодо вчинення виконавчих написів вже за окремими видами правочинів.

Метою цієї статті, таким чином, є аналіз загального процесуального порядку вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами, надання рекомендацій з метою покращення практики вчинення нотаріусами цієї нотаріальної дії.

Більшість науковців визначає виконавчий напис як розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або про передачу чи повернення майна, вчинений на документі, який підтверджує зобов'язання [8, с. 487; 10, с. 33]. Аналізуючи зразки виконавчих написів, які використовуються на практиці, варто зауважити, що слова «розпоряджаюсь, постановляю ...» відсутні. Можливо, розуміння закладеної невідповідності між змістом документа й установою, яка його видає, було причиною того, що в нотаріальній практиці вживається формулювання «нотаріус пропонує стягнути». Через це виникає питання щодо того, наскільки обов'язковою є ця пропозиція нотаріуса.

Виконавчий напис повинен видаватись у суворо передбачені законом строки тільки згідно з документально оформленими вимогами, перелік яких визначений Кабінетом Міністрів України у постанові «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. - № 1172 (далі – Перелік документів) [4].

Стосовно вичерпності зазначеного Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів у науковій літературі існують різні погляди.

Одні дослідники вважають, що запропонований перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає [7, с. 15-16; 9, - с. 99; 11, с. 33], інші – зазначають, що не можна відмовляти у вчиненні виконавчого напису за вимогами, зміст яких тотожний зазначеним у Переліку документам, які, проте, мають іншу назву. Не дивлячись на те, що на перший погляд це абсолютно протилежні точки зору, їх об'єднує те, що в їх основі лежить невизначеність природи виконавчого напису, а саме: безспірність чого є підставою для видачі цього документа.

Якщо такою підставою є безспірний порядок, то виконавчий напис – це нотаріальний акт, передбачений як виняток із загального правила, згідно з яким примусове виконання зобов'язань здійснюється на підставі рішень судових органів. А тому слушною є думка, що перелік таких винятків повинен бути чітко встановлений і юридично обґрунтований.

Якщо ж підставою вважати безспірність вимоги, то в такому випадку це нотаріальне провадження повністю відповідає змісту нотаріальної діяльності і слушною є інша думка про те, що вимога, яка за змістом є тотожною безспірній вимозі, теж є безспірною. Для підтвердження цього необхідно лише з'ясувати, що ж таке безспірна вимога.

Згідно із цивільним процесуальним законодавством до спірної заборгованості відносяться не тільки ті випадки, коли між сторонами виникає спір щодо оплати грошових сум чи передачі майна, але й ті, коли

боржник не відповідає на заявлені вимоги і не виконує своїх зобов'язань. Отже, якщо за будь-яким невиконанням зобов'язання по суті визнається спірний характер, то й вимога відповідно не може бути безспірною.

Безспірність певної категорії вимог у такому випадку можна визначити лише на законодавчому рівні шляхом закріплення за ними ознаки безспірності. Однак такий метод правового регулювання мав би абсолютно штучний характер і суперечив би принципам правового регулювання тих галузей права, які регулюють відносини, передбачені в Переліку документів. Помилковість цієї правової позиції можна підтвердити також аналізом назви наведеної постанови Кабінету Міністрів України, якою затверджено Перелік документів. У даній постанові зазначено саме про безспірний порядок стягнення, а не про стягнення за безспірними вимогами. Тому вважаємо, що для деякої категорії спірних вимог встановлено безспірний нотаріальний порядок стягнення заборгованості законодавчо.

У Законі України «Про нотаріат» (ст.ст.87, 88) [2] визначено умови вчинення виконавчого напису: а) безспірність заборгованості; б) наявність документів, зазначених у законодавстві; в) дотримання строків давності для вчинення виконавчого напису.

У зв'язку з наведеним вище виникає питання щодо того, чи можна встановити відсутність спору, якщо нотаріус не уповноважений викликати боржника. Звичайно, інформація про наявність спору може бути і в поданих документах, наприклад, заперечення боржника стосовно розрахунків заборгованості або вказівка на відсутність зобов'язань у повідомленні про вручення боржнику попередження тощо. Практики вважають, що в таких випадках у вчиненні виконавчого напису повинно бути відмовлено, оскільки немає підстав для висновку, що заборгованість боржника безспірна. Проте підстав для такого висновку немає й у випадку, коли б у документах були відсутні дані про наявність спору.

Ще однією з умов для вчинення виконавчого напису є необхідність надати документи, вказані в Переліку документів, згідно з якими стягнення заборгованості проводиться

ся в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Щодо кожного окремого виду стягнення в Переліку документів визначено конкретні документи, які необхідно надати нотаріусу при зверненні до нього з проханням вчинити виконавчий напис. За відсутності хоча б одного документа з визначеного переліку у вчиненні виконавчого напису повинно бути відмовлено. Ця формальна умова відображає одночасно і зміст нотаріальної діяльності, і суперечність, яку закладено в юридичній природі виконавчого напису у зв'язку із зарахуванням його до компетенції нотаріату. Оскільки закон не наділяє нотаріат повноваженнями вивчати й досліджувати докази, то обмежує можливість кредитора підтвердити своє право вимоги іншими доказами, натомість, надає документам, зазначеним у переліку, особливої сили – презумпції безспірності.

Якщо проаналізувати в динаміці розвиток нотаріальних правовідносин щодо вчинення виконавчого напису, то очевидним є суттєве зменшення (з 48 до 10) підстав для вчинення виконавчого напису [4; 5]. З ухваленням діючого ЦПК України [1] запроваджено новий вид провадження – наказне, яке, по суті, тотожне провадженню про вчинення виконавчого напису, але здійснюється в порядку цивільного судочинства. Отже, можна зробити висновок, що при вчиненні виконавчого напису суб'єкт нотаріальної діяльності справді діє як квазісудова установа і правотворча діяльність в Україні спрямована на поступове вилучення з компетенції нотаріату цієї категорії справ.

В законодавстві нормативно не закріплений зміст терміну виконавчий напис нотаріуса, але цей документ належить до переліку виконавчих документів, визначених у ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» [3]. Отже, виконавчий напис нотаріуса – це документ, на підставі якого може бути відкрите виконавче провадження.

Процедура вчинення виконавчого напису нотаріусом регламентується главою 14 Закону «Про нотаріат» та главою 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами

України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. №296/5 [6]

Виконавчий напис вчиняється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, знаходження боржника або стягувача.

Для вчинення виконавчого напису стягувачем або уповноваженим представником нотаріусу подається заява, у якій, зокрема, має бути зазначено: 1) відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача та боржника; 2) дата та місце народження боржника – фізичної особи, місце його роботи; 3) номери рахунків у банках, кредитних установах, код у ЄДРПОУ для юридичної особи; 4) строк, за який має провадитися стягнення; 5) інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо. Заява може містити також іншу інформацію, необхідну для вчинення виконавчого напису.

У разі, якщо нотаріусу буде необхідно отримати іншу інформацію чи документи, які мають відношення до вчинення виконавчого напису, нотаріус вправі витребувати їх у стягувача.

Виконавчий напис нотаріуса вчиняється для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна, але його особливість полягає в тому, що не будь-яку заборгованість щодо грошових сум або майна можна стягнути або витребувати від боржника шляхом вчинення виконавчого напису. Сфера правовідносин, при реалізації яких можна застосовувати такий правовий інструмент як виконавчий напис, та умови його застосування чітко регламентовані. На сьогодні виконавчі написи нотаріуси уповноважені вчиняти лише за наявності документів, що підтверджують підстави для: - 1) стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами (правочинами); 2) стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; 3) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; 4) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків у загальноосвітніх

школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; 5) стягнення за диспашею; 6) стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів; 7) стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном; 8) стягнення за чеками; 9) стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку; 10) повернення об'єкта лізингу.

Крім того, ще одна особливість нотаріального провадження при вчиненні виконавчого напису полягає в тому, що стягнення грошових сум або витребування майна від боржника за кожною з десяти зазначених вище видів заборгованості можливе лише на підставі юридичних фактів, зафіксованих у конкретно визначених законодавством документах. Перелік таких документів закріплений у вже зазначеній вище постанові Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку.

Найбільш поширеною є юридична нотаріальна практика, пов'язана з вчиненням виконавчого напису про стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами (правочинами) (п.1 Постанови КМУ від 29 червня 1999 р. №1172). Будь-яка угода (правочин) за бажанням сторін може бути посвідчена в нотаріальному порядку, але законодавством передбачено також випадки обов'язкового нотаріального посвідчення угод (правочинів). До таких угод (правочинів), наприклад, належать: договори про створення акціонерних товариств, якщо товариства створюються фізичними особами (ст. 153 ЦК); договори купівлі-продажу або міни земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657, 716 ЦК); договори дарування нерухомої речі (ст. 719 ЦК); договори рен-

ти (ст.729 ЦК); договори пожертви (ст.732 ЦК); договори довічного утримання (догляду) (ст.745 ЦК); спадкові договори (ст.1304 ЦК); договори про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна (ст.364 ЦК); договори про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності (ст.367 ЦК); договори про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності (ст.372 ЦК); договори найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ст.793 ЦК); договори позики будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ст.828 ЦК); іпотечні договори (ст.18 Закону України «Про іпотеку», ст.577 ЦК); договори найму транспортних засобів за участю фізичної особи, договори позики транспортного засобу, у якому хоча б однією стороною є фізична особа (ст.ст. 799, 828 ЦК); договори оренди житла з викупом (ст. 811 ЦК); договори управління нерухомим майном (ст.1031 ЦК); договори про зміну черговості одержання права на спадкування (ст.1259 ЦК); заповіти (ст.ст.1247, 1249 ЦК); довіреності на укладання правочинів, нотаріальне посвідчення яких передбачене законом, або ж довіреності, що видаються в порядку передоручення (ст.245 ЦК); договори, що виникають із шлюбних правовідносин, – про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, про надання утримання, про припинення права утримання взамін набуття права на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати, шлюбні договори, договори між подружжям про розмір та строки виплати аліментів на дитину, договори про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст.ст.69, 78, 89, 94, 109, 189, 190 СК); договори купівлі-продажу (приватизації) державного майна (ст. 27 Закону „Про приватизацію державного майна”, ст.23 Закону „Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”); інші угоди (правочини) за домовленістю сторін.

Вчинення виконавчого напису для стягнення заборгованості за нотаріально посвідченою угодою (правочином) можливе за умови, що угода передбачає сплату грошо-

вих сум, передачу чи повернення майна або право звернення стягнення на заставлене майно.

Підстави для вчинення виконавчого напису можуть підтверджуватись такими документами: 1) оригінал нотаріально посвідченої угоди (правочину); 2) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Останні є єдиною групою документів, перелік яких чітко не визначений постановою КМУ від 29 червня 1999 р. №1172, більше того, нотаріус відповідно до свого внутрішнього переконання повинен самостійно визначити, які документи підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Частково виняток з цього правила становлять лише документи, які подаються нотаріусу при вчиненні виконавчого напису за іпотечним договором – 1) письмова вимога про усунення порушень іпотекодавцем або боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця з документальним підтвердження факту, що ця вимога була одержана іпотекодавцем або боржником за тридцять днів до моменту звернення до нотаріуса; 2) повідомлення іпотекодержателя інших іпотекодержателів про звернення стягнення на предмет іпотеки з документальним підтвердження факту, що це повідомлення було одержане іпотекодержателями за десять днів до моменту звернення до нотаріуса. При цьому також треба враховувати, що виконавчий напис на іпотечному договорі вчиняється нотаріусом за умови подання іпотекодержателем документів, достатніх для встановлення безспірності заборгованості та прострочення виконання зобов'язання. У разі отримання письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчиняється.

При вчиненні виконавчого напису за нотаріально посвідченими правочинами одна з проблем полягає також у тому, що у нотаріальному процесі бере участь лише одна сторона правочину і нотаріус вимушений оцінювати документи як докази подані

лише однією стороною – стягувачем. Відтак, документи, які подає стягувач, повинні підтверджувати не лише заборгованість боржника та встановлювати прострочення виконання зобов'язання, але й підтверджувати безспірність цих фактів. Якщо порівняти такий порядок оцінки доказів з оцінкою доказів у судочинстві при вирішенні спорів, то необхідно відзначити, що суд оцінює докази подані обома сторонами і таким чином досягається всебічне, повне, об'єктивне дослідження наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Звичайно ж, нотаріус, на відміну від суду може вимагати подання тих доказів, які він вважає необхідними для підтвердження безспірності заборгованості, та все ж документи, подані лише однією стороною, як правило не можуть доказувати безспірність заборгованості. І в такій ситуації важливу роль відіграє зміст нотаріально посвідченого правочину, оскільки саме у ньому повинні бути детально прописані не тільки зобов'язання сторін, але й документи, якими можна підтверджувати невиконання зобов'язання боржника. Окрім того, це повинні бути документи, які стягувач може одержати незалежно від волі боржника.

Такими є, на наш погляд, загальні процесуальні особливості вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами. Враховуючи переваги спрощеного порядку стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса, наука нотаріального процесу нагально вимагає вже дослідження особливостей проведення по стягненню такої заборгованості за окремими видами правочинів. Зазначене може бути предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

АНОТАЦІЯ

В статті розкривається сутність нотаріального провадження при вчиненні виконавчого напису нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами, проведено аналіз умов вчинення виконавчого напису для стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими правочинами.

SUMMARY

The article reveals the essence of the notarial procedure during commission of the notary's executive endorsement on certified contracts, the condition of the commission of the notary's executive endorsement on certified contracts are analyzed.

3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

5. Постанова Кабінету Міністрів УРСР «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріальних контор» від 12 жовтня 1976 р. № 483 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

7. Волжанин В.П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты / В.П. Волжанин // Советская юстиция. – 1966. – № 15. – С.15-16.

8. Гражданский процесс: Учебник / - И.П. Гришин, Н.М. Коршунов, Ю.Л. Марев, М.К. Треушников; Под ред.: М.К. Треушникова – М.: Новый Юрист, 1998. – 587 с.

9. Нотариат в СССР: Учебное пособие / М.Г. Авдюков, А.Ф. Клейнман, Е.Н. Ковалева, Л.П. Смышляев и др.; Отв. ред.: А.Ф. Клейнман. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – 456 с.

10. Радзієвська Л.К. Нотаріат в Україні: навчальний посібник / Л.К. Радзієвська, С.Г. Пасічник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.

11. Юдельсон К.С. Советский нотариат. – М.: Госюриздат, 1959. – 343 с.