

УДК 342.7–053.2 (477)

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ПИТАННЯ БЕЗСПІРНОСТІ ЗАБОРГОВАНOSTI

У статті висвітлюється проблема визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню у зв'язку з недотриманням вимог Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Порівнюється поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку стягнення заборгованості, визначаються документи, які підтверджують прострочення зобов'язання.

Ключові слова: безспірна заборгованість, стягнення заборгованості в безспірному порядку, виконавчий напис нотаріуса, нотаріат, спосіб захисту цивільних прав, виконавчий напис у судовому процесі.

Постановка проблеми. У нотаріальному процесі під час вчинення виконавчого напису нотаріуса бере участь одна сторона правочину, з огляду на це нотаріусом оцінюються документи лише стягувача. У сучасній нотаріальній практиці важливим є розуміння поняття «безспірності», оскільки судова практика з визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню з причин непідтвердження факту безспірності зобов'язання є неоднозначною. У першу чергу це пов'язується із відсутністю в нотаріальному законодавстві визначення поняття безспірної заборгованості та чіткого переліку документів у п. 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку, які встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно відзначити вплив статей Р. А. Майданіка «Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування», Д. В. Журавльова «Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб», С. Вавженчук та Г. Фулей «Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом», О. Грибанова «Виконавчий напис у судовому процесі» на позицію автора.

Постановка завдання. У межах статті буде проаналізовано законодавство України та судову практику щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріуса. Окреслено необхідність правового закріплення поняття безспірної заборгованості та чіткого переліку документів, які підтверджують прострочення зобов'язання у нотаріальному законодавстві для цілей п. 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Порівняно поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку стягнення заборгованості, які співвідносяться як частина і ціле.

Виклад основного матеріалу дослідження. Специфіка виконавчого напису

нотаріуса обумовлена його подвійною правовою природою: з одного боку – це вид нотаріального акту, з іншого – виконавчий документ. «Матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією із сторін угоди, а процесуально-правовим – надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили» [1, с. 444]. Ціллю виконавчого напису є захист цивільних прав шляхом вчинення нотаріальної дії, яка спрямована на примусове виконання боржником на користь кредитора зобов'язання (стягнення грошових сум, витребування майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно), передбаченого договором або законодавством.

Виконавчий напис нотаріуса вчиняється у відповідності до Закону України «Про нотаріат» (надалі – Закон) та виключно за документально оформленими вимогами, які викладені у Постанові КМУ № 1172 від 29.06.1999 року «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (надалі – Постанова № 1172). Говорячи про безспірну заборгованість та стягнення заборгованості у безспірному порядку в юридичному розумінні, орієнтуючись на нормативно-правові акти, можна дійти до висновку, що ці категорії не є тотожними, вони співвідносяться як зміст і форма певної правової дії. Отже, слід розмежувати поняття «безспірної заборгованості» та «безспірний порядок стягнення заборгованості». Виходячи із судової практики, нотаріуси не зобов'язані перевіряти саму заборгованість на факт безспірності чи встановлювати права та обов'язки учасників правовідносин вони зобов'язані перевірити та прийняти відповідні документи, які передбачені Постановою № 1172 [2]. Із цим обґрунтуванням Верховного суду України можна погодитись лише частково в частині обов'язку нотаріуса перевіряти лише безспірність наданих доказів (доку-

ментів), наданих кредитором у відповідності до Постанови № 1172, однак не можна погодитися із положенням про те, що нотаріус не перевіряє права та обов'язки учасників правовідносин, оскільки це суперечило б змісту функцій нотаріату: правоохоронної та правозахисної.

У літературі справедливо зазначається, що «метою застосування виконавчих написів є скорочення кількості судових справ, які походять з уже врегульованих договірних відносин, коли є безспірне підтвердження невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором, або з певної специфіки нотаріальних дій» [3, с. 77]. Справедливо обґрунтовується, що «видача виконавчого напису характеризується не безспірністю заявленої вимоги, а безспірністю встановленого порядку стягнення, а поняття «спірної заборгованості» має відносний характер» [4, с. 255].

Майданик Р. А. зазначає, що «умовою захисту цивільних прав нотаріусом є безспірність заборгованості або іншої вимоги до боржника» [5, с.98]. Наводячи приклад видачі виконавчого напису про звернення стягнення на заставлене майно автор підкреслює, що нотаріуси визначають безспірний характер заборгованості, у тому числі процентів та неустойки, що підлягають стягненню з боржника. Тому, Майданик Р. А. погоджується з думкою, що «у відповідних випадках до нотаріуса треба звертатися за захистом права в частині, що є безспірною. А решта вимог повинна бути пред'явлена в суді» [6, с. 145].

У статті 18 Цивільного кодексу України говориться про «здійснення нотаріусами захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом» 7, с. 45]. Статтею 87 даного Закону передбачено, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, а стаття 88 Закону зазначає про необхідність підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника поданими документами [8, с. 340]. У п.п. 3.2. п. 3 Глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 зазначається, що безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені Постановою КМУ № 1172 [9].

Окрім цього, документи, які подає стягувач, повинні підтверджувати не лише заборгованість боржника, а й встановлювати прострочення виконання зобов'язання. Так, п. 1 Постанови КМУ № 1172 передбачено, що для одержання виконавчого напису подаються документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Слід звернути увагу, що тільки даний пункт вищезазначеного нормативно-правового акту

містить згадку про «безспірну заборгованість», визначення якої не міститься в жодному законі, підзаконному акті. Однозначне розуміння даного пункту ускладнюється ще й відсутністю конкретизації виду/ назви документу, який підтверджує цю заборгованість боржника та встановлює прострочення виконання зобов'язання, оскільки ані Постановою КМУ № 1172, ані Порядком вчинення нотаріальних дій не передбачено визначення даного документа. За відсутності норми, що регулює подібні відносини, документами, що встановлюють безспірну заборгованість, можуть бути: документи первинної бухгалтерської документації, оформлені відповідно до норм ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність». А саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, виписки з рахунків, на які боржник перераховує кошти, розписки, чеки тощо.

Окремі автори вважають, що доцільно зазначити в п. 1 Постанови КМУ № 1172, що документом, який підтверджує безспірність заборгованості боржника та встановлює прострочення виконання зобов'язання, є другий примірник претензії кредитора, який залишається у кредитора та подається нотаріусу, що направлена боржнику самостійно або через нотаріуса [10, с. 352]. У свою чергу, підтвердженням факту передачі стягувачем боржнику повідомлення у простій письмовій формі може бути копія повідомлення з відміткою про вручення особисто або про повернення, опис вкладень поштового відправлення, видане нотаріусом свідоцтво про передачу заяви. На наш погляд, для ефективного захисту цивільних прав кредитора та боржника, їм у свою чергу необхідно прописувати в договорі механізм визнання заборгованості та її прострочення, у тому числі для цілей п. 1 Постанови КМУ № 1172. Так, наприклад, зазначати наступне: з моменту першої прострочки чергового платежу кредитор має право направити боржникові письмову претензію рекомендованим листом за адресою боржника та має можливість після спливу тридцяти днів з моменту її направлення звернутись до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. Підписавши даний договір, кожна зі сторін погоджується з визначеними умовами, цим самим погоджує механізм забезпечення виконання зобов'язання, уникнення визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню в судовому порядку, тобто спрощує процедуру стягнення заборгованості в позасудовому порядку.

Отже, вчинення виконавчого напису нотаріуса підвищує ефективність та дієвість позасудового захисту права, оскільки воно є порівняно доступним, простим та зручним, а з іншого боку «інститут» виконавчого напису має ряд недоліків, що у свою чергу вказує на необхідність усунення прогалин у законодавстві про нотаріат. І хоча нотаріальне законодавство удосконалюється з кожним роком (наприклад,

усунуто колізію між нормами Закону України «Про нотаріат» та Закону України «Про виконавче провадження» щодо вимоги зазначення дати набрання чинності виконавчого напису), по-перше, у законодавстві про нотаріат необхідно закріпити поняття безспірної заборгованості, по-друге, у п. 1 Постанови КМУ № 1172 необхідно визначити документ, який підтверджує наявність безспірної заборгованості та прострочення зобов'язання, в якості другого примірника претензії кредитора, направленою боржнику, що підтверджується повідомленням про вручення або повідомленням про повернення задля встановлення однозначного та беззаперечного порядку вчинення нотаріальної дії та уникнення оскарження виконавчих написів нотаріуса.

Висновки. На думку автора необхідно закріпити в законодавстві про нотаріат визначення поняття безспірної заборгованості та переліку документів, які підтверджують прострочення зобов'язання за нотаріально посвідченими договорами для уникнення визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Окрім цього слід звернути увагу, що в науковій літературі досить часто не розділяється поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку її стягнення в нотаріальному процесі, що на думку автора є неправильним, оскільки нотаріус не розглядає спір між кредитором і боржником, а оцінює подані документи як докази відповідності Переліку документів, за яким стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. – К., 2001. – 976 с.

2. Узагальнення про судову практику розгляду спорів про оскарження нотаріальних дій або від/ мову в їх вчиненні Апеляційного суду м. Києва від 22.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/vsu/6-158cs15/>.
3. Журавльов Д. В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 76–82.
4. Фазикош Г. В. Судове рішення в цивільному судочинстві // Авторефер. дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2008. – С. 306.
5. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 08/2010. – № 8. – С. 96–105.
6. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 864 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – 356 с.
8. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. З подальшими змінами // ВВР України. – 1993. – № 39. – 383с.
9. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затв. наказом Мініюсту України від 22.02.2012 № 296/5. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
10. Другова Є. А. Удосконалення правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом вчинення виконавчого напису. Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 347–354.

Гвагвалия Марика Мамуковна

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ НАДПИСЬ НОТАРИУСА: ВОПРОС БЕСПОРНОСТИ ТРЕБОВАНИЯ

В статье освещается проблема признания исполнительной надписи такой, что не подлежит исполнению в связи с несоблюдением требований Перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов. Сравнивается понятие беспорной задолженности и беспорного порядка взыскания задолженности, определяются документы, которые подтверждают просрочку обязательства.

Ключевые слова: беспорная задолженность, взыскание задолженности в беспорном порядке, исполнительная надпись нотариуса, нотариат, способ защиты гражданских прав, исполнительная надпись в судебном процессе.

Gvagvalia Marika

A QUESTION OF INDISPUTABILITY AT IMPLEMENTATION OF AN EXECUTIVE INSCRIPTION OF THE NOTARY

In this article, the author opened a problem of permission of a question of indisputability at implementation of an executive inscription of the notary today. The article highlights the problem for the recognition of an executive inscription of the notary not enforceable in connection with the List of documents on which debt collection is indisputably on the basis of notaries' Executive inscriptions. The author compares the concept of undisputed debts and the indisputable order of collecting of debts and determines documents, which confirm the overdue obligations.

Key words: the undisputed debt, the collection of debt by the indisputable order, the Executive inscription of the notary, the notary system, the method of protection of civil rights, the Executive inscription in the judicial process.