

обов'язків. Досить рідко, але все ж іноді попередження батьків (одного з них) у суді про необхідність зміни поведінки призводять до позитивних результатів. Приймаючи таке рішення, суд вправі вирішити питання про відібрання дитини у відповідача й передачу органам опіки й піклування (якщо цього вимагають її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

Справи про позбавлення батьківських прав завжди дуже складні. До прийняття судом рішення необхідно ретельно досліджувати всі обставини життя дитини. Для цього потрібні спеціальні знання й досвід роботи з дітьми. Тому до участі у вирішенні подібних справ залучаються органи опіки й піклування. Ці органи (навіть тоді, коли вони самі є ініціаторами порушення справи) проводять відповідні обстеження, дають свій висновок, і їхній представник обов'язково бере участь у розгляді справи. Суд не зв'язаний висновком органу опіки й піклування (позбавляти або не позбавляти батьків батьківських прав), але якщо він з ним не згоден, то зобов'язаний мотивувати, чому прийшов до іншого висновку.

Отже, підстави позбавлення батьківських прав передбачені Сімейним кодексом України й конкретизовані Постановою Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення й поновлення батьківських прав" від 30.03.2007 р. № 3. Крім судів, у вирішенні зазначеного питання активну участь беруть органи опіки й піклування, представники Міністерства освіти, науки, молоді й спорту, Міністерства охорони здоров'я тощо. Позбавлення батьківських прав

є крайньою необхідністю, воно не повинно порушувати прав як дітей, так і батьків.

Література

1. Про Національну програму "Діти України": Указ Президента від 18.01.1996 р. № 63/96.
2. Конвенція про права дитини: Ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27.02.91 № 789-XII (789-12).
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р., станом на 23 травня 2011 р. - К.: А.В. ПАЛИВОДА, 2011. - 96 с.
4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, Н.О. Давидова, А.О. Кодинець. - К.: Ліга 2010. - 577 с.
4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

Резніченко С.В.

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Кирилюк І.В.

студент Одеського державного університету внутрішніх справ

Надійшла до редакції 16.08.2012

УДК 347.961.4

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК НОТАРІАЛЬНУ ФОРМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН

Сеєрова Є. С.

Нотаріат є системою органів і посадових осіб, які покликані забезпечувати відповідно до Конституції України, законодавства захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом учинення нотаріусами передбачених законом нотаріальних дій від імені держави. Наведене дозволяє зробити висновок, що в системі юрисдикційних органів нотаріат найбільш пов'язаний із судом, оскільки виконує схожі задачі - охорону суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб, але на відміну від суду вирішує такі питання, які є безспірними.

Збільшення останнім часом кількості справ, предметом яких є оскарження виконавчих написів нотаріуса, поставило низку питань як теоретичного, так і практичного характеру, зумовлених суттєвим оновленням цивільного процесуального законодавства без унесення відповідних змін до законодавства, яке врегулює нотаріальну діяльність і, зокрема, учинення виконавчих написів нотаріусів. Відсутність чіткого законодавчого врегулювання питань оскарження виконавчого напису на тлі актуальності такого питання, статистика скасування написів нотаріуса в судовому порядку поряд із запропонованими іншими альтернативними способами захисту прав громадян у безспірному порядку викликає дискусію в літературі з приводу доцільності існування такого інституту [1], відповідності його як способу захисту прав громадян сучасним умовам цивільно-правових відносин.

Слід зазначити, що питанням нотаріату як загалом, так і окремим його інститутам, присвячена низка робіт

вчених В.В. Баранкової, В.В. Комарова, С.Я. Фурси, О.П. Печеного, М. Свідерської та ін., проте, незважаючи на вагомий теоретичний здобуток, вони не могли враховувати тих змін, яких останнім часом зазнало законодавство в зазначеній сфері відносин. Утім, з'ясування ключових питань порядку й умов вчинення виконавчого напису нотаріусом, строку й способу його виконання, обґрунтування доцільності його існування як форми захисту прав стягувачів, визначення порядку його оскарження на підставі аналізу норм законодавства й практики вирішення спорів має практичне значення для забезпечення єдності правозастосування й унесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері відносин, чим і зумовлена актуальність теми.

Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Статтею 87 Закону України "Про нотаріат" передбачено, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що установлюють заборгованість, згідно з документами, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку [2].

Сам порядок учинення виконавчого напису врегульований ст. ст. 34, 36, 87, 88 Закону України "Про нотаріат", за якими нотаріус учиняє виконавчий напис за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджу-

ється документами, передбаченими затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса [3], і що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Пунктом 1 цього Переліку передбачено стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами. Нотаріус шляхом вчинення напису констатує невиконання умов договору, надаючи оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили. Отже, виконавчий напис є розпорядженням нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. Це розпорядження відповідно до законодавства про виконавче провадження є виконавчим документом, на підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредитора [4, 248].

Сфера застосування виконавчого напису є достатньо широкою, оскільки виконавчий напис вчиняється на документі, який встановлює заборгованість, при стягненні грошових коштів чи витребування майна, при зверненні стягнення на заставлене майно. Переліком передбачено, що для отримання виконавчого напису надаються: оригінал нотаріально посвідченої угоди, документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржником і устанавлюють прострочення зобов'язання. Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус зобов'язаний переконатися в тому, що термін сплати грошових сум боржником, передання або повернення майна дійсно минув, що строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, не сплинули, що надані документи підтверджують безспірність заборгованості боржника.

Закон України "Про нотаріат" і Перелік не містять переліку документів, що підтверджують безспірність заборгованості боржника. На практиці це може бути заява, яку передано боржникові безпосередньо кредитором або через нотаріуса в порядку ст. 84 Закону України "Про нотаріат" і надіслано поштою зі зворотним повідомленням; претензія кредитора, яку пред'явлено в порядку, передбаченому законодавством та ін. Якщо від боржника отримано зворотне повідомлення з підписом про отримання (або він відмовився отримати листа з претензією або заявою), зворотна відповідь із зазначенням причин прострочення оплати заборгованості чи повернення майна, вважається, що нотаріусу подані документи, які підтверджують безспірність заборгованості. Неотримання відповіді від боржника, заперечення ним боргу надає право на відмову в учиненні виконавчого напису. Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли в стягувача виникло право примусового стягнення боргу. Виконавчий напис вчиняється на окремому спеціальному бланку, скріплюється підписом і печаткою нотаріуса й містить відомості, передбачені ст. 89 Закону України "Про нотаріат".

Отже, по суті такий вид учинення нотаріальної дії спрямований на надання виконавчої сили платіжним зобов'язанням і борговим документам, зважаючи на чітко визначений перелік документів, і не передбачає ані перевірки нотаріусом безспірності заборгованості, ані дослідження інших документів, не передбачених переліком, ані з'ясування доводів сторін, зокрема боржника, щодо обставин боргу. Перевагою такого способу захисту прав стягувача є економія часу, спрощений порядок посвідчення факту наявності боргу, відсутність

тривалої судової процедури й отримання документа, рівного по силі виконавчому листу, який виконується за правилами виконання рішення суду. Порівнюючи виконавчий напис із судовим наказом, який за змістом близький до нього, можна стверджувати про перевагу останнього, оскільки виконавчий напис має ширшу сферу застосування, а тому є привабливим для кредитора.

Як свідчить аналіз практики, на сьогодні виконавчий напис нотаріуса найчастіше вчиняється при зверненні стягнення на предмет іпотеки, непоодинокі випадки звернення стягнення на предмет застави - рухоме майно, при податковій заборгованості фізичних осіб, по заборгованості батьків за утримання дітей в установах освіти, по договорах лізингу, що передбачають у безспірному порядку повернення об'єктів лізингу. Водночас по деяким з кола вказаних відносин можливість вчинення напису представляється дискусійною й такою, що звертає на себе увагу як з точки зору відповідності такої дії вимогам часу, так і доцільності існування такої можливості.

Аналіз справ, предметом яких було оскарження виконавчих написів про звернення стягнення на рухоме майно, свідчить про те, що останнім часом нотаріальна практика йшла шляхом активного використання такого способу захисту прав, тоді як суди виходили з неможливості вчинення такої дії нотаріусом з огляду на положення ч. 1 ст. 590 ЦК України, за якою звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, а також на положення Закону України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень", який є спеціальним законом з питань правого регулювання обтяжень рухомого майна й передбачає звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження лише на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку згідно з цим Законом. Крапка в цьому питанні була поставлена Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг" від 22.09.2011 р. № 3795-VI, який набрав чинності 16.10.2011 р., яким було доповнено ч. 1 ст. 26 Закону про позасудові способи звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, пунктом 5 такого змісту: реалізація заставленого майна на підставі виконавчого напису нотаріуса [5], тобто законодавець підтвердив актуальність існування вказаного способу захисту прав кредитора.

У контексті аналізу судової практики слід зазначити, що саме можливість оскарження виконавчого напису в судовому порядку демонструє те, наскільки ефективним є такий спосіб захисту прав кредитора й чи забезпечується ним баланс інтересів всіх учасників таких правовідносин. Практика вирішення спорів з приводу оскарження напису свідчить про те, що не всі суб'єкти зазначеного процесу усвідомлюють його зміст і значення, що в певній мірі підриває гарантії прав стягувача, навіть за умов дотримання нотаріусом процедури вчинення напису. Зумовлено, на нашу думку, це насамперед тим, що діючим законодавством чітко не визначений спосіб, порядок і підстави оскарження виконавчого напису, що не сприяє ефективному захисту учасників зобов'язальних правовідносин.

Статтею 50 Закону України "Про нотаріат" передбачений загальний порядок оскарження нотаріальних дій, за яким зацікавлена особа, яка вважає неправильно вчиненою нотаріальну дію або відмову в її вчиненні, вправі подати про це скаргу до районного, районного в місті,

міського чи міськрайонного суду за місцезнаходженням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Ради народних депутатів чи робочого місця приватного нотаріуса. Проте з набранням чинності Цивільним процесуальним кодексом України 2004 р. такий вид провадження для оскарження виконавчих написів нотаріуса не передбачений, тому єдиним можливим шляхом є подача позову на загальних підставах.

У свою чергу, питання оскарження виконавчого напису є складним і тому, що діючим законодавством не визначений конкретний спосіб захисту прав у разі заперечення боржником його правильності, а відсутність єдиної судової практики з цього приводу лише підкреслює актуальність зазначеного питання й необхідність надання відповідного роз'яснення з цього приводу. Так у більшості справ останнім часом зустрічаються вимоги про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, поряд з такими, в яких вирішується про його недійсність або скасування.

Аналіз практики вирішення цієї категорії справ також вказує на те, що підставами скасування виконавчого напису були як порушення нотаріусом процедури вчинення напису (наприклад, неповідомлення боржника про вимогу кредитора), так і незгода боржника з вимогами кредитора, хоча переважна кількість справ вказує на наявність спору з приводу правомірності вимог кредитора, в якому посилання на невідповідність напису законіві є лише додатковим аргументом для її скасування. При цьому в жодній справі через скасування напису нотаріуса не було надано оцінки суті вимог стягувача, відтак питання правильності вимог кредитора залишалося невирішеним, що не сприяє ефективності судової процедури, яка фактично не розв'язує спір по суті. З іншого боку, такий спрощений підхід до скасування напису з формальних міркувань підриває гарантії прав стягувачів і піддає сумніву доцільність існування такої нотаріальної дії.

Уявляється, що практика скасування виконавчих написів або визнання їх такими, що не підлягають виконанню з формальних підстав підлягає перегляду, предметом спору має бути лише обґрунтованість вимог кредитора до боржника, зазначених у виконавчому написі, яка може бути оспорена боржником лише в позовному порядку. На користь такої думки свідчить те, що сам зміст нотаріальної дії не передбачає з'ясування доводів сторін, перевірку інших обставин, окрім наявності документів, передбачених переліком, і фактично спір між нотаріусом і боржником як правило відсутній, а тому правильним слід передбачити можливість її скасування лише за умов спірності боргу, в іншому разі предметом оскарження вона бути не може. Визначення такого правила надасть сталості відносинам, забезпеченню гарантій прав стягувачів, перешкоджатиме зловживанню правами боржником шляхом оскарження напису з формальних міркувань.

Слід зазначити, що подібне правило передбачене п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову у їх вчиненні". Правильність вимог, зазначених у виконавчому написі, може бути оспорена боржником лише в позовному порядку. При безпідставності цих вимог суд скасовує виконавчий напис і відмовляє в їх задоволенні, а в разі часткової їх обґрунтованості - постановляє рішення про скасування виконав-

чого напису й стягнення з боржника на користь кредитора суми боргу. У цих випадках справа розглядається в позовному провадженні, позивачем в якому є кредитор, а відповідачем - боржник. Зрозуміло, що зазначене положення не в повній мірі є актуальним сьогодні, оскільки в умовах диспозитивності судового процесу реалізувати правило про те, щоб кредитор став позивачем, не завжди можливо, однак загалом ідея можливості оскарження напису лише щодо обґрунтованості боргу уявляється вдалою.

Окремої уваги заслуговує питання процедури пред'явлення виконавчого напису до виконання, оскільки саме від нього залежить практична реалізація посвідченого факту, а відтак і характеристика того, наскільки він є ефективним як спосіб захисту прав кредитора. Так стягнення за виконавчим написом проводиться за правилами Закону України "Про виконавче провадження", і по суті нічим не відрізняється від виконання інших виконавчих документів, також і рішення суду, а тому в процесі виконання він переваг не має.

До недоліків процесу умовно слід віднести нетривалість строку пред'явлення до виконання, адже відповідно до ст. 91 Закону України "Про нотаріат" виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом одного року з моменту його вчинення, а також відсутність можливості пред'явлення його до виконання, якщо пропущений строк. З іншого боку, у певній мірі така обставина захищає інтереси боржника, надаючи визначеності виниклим правовідносинам. При цьому слід зауважити, що законодавство з цього питання є неузгодженим, оскільки Законом України "Про нотаріат" поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису допускається за правилами Закону України "Про виконавче провадження", хоча приписи останнього таких можливостей для виконавчого напису не передбачають.

Практика вирішення таких питань у судовому порядку зрозумілості зазначеній проблемі не надає, оскільки суди по-різному ставляться до проблеми поновлення строку. Одні в разі звернення із заявою про поновлення пропущеного строку відмовляють у відкритті провадження, посилаючись на те, що вирішення такого питання в цивільному судочинстві унеможливлене. Інші, навпаки, вважають, що таке прямо передбачено Законом України "Про нотаріат", тому по суті вирішують питання щодо поновлення строку пред'явлення виконавчого напису до виконання.

Водночас аналіз ст. 24 Закону України "Про виконавче провадження" дозволяє дійти висновку про те, що поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання можливе лише щодо виконавчих документів, виданих судом, а для інших виконавчих документів пропущений строк поновленню не підлягає [6]. На підтвердження такої думки свідчить і ст. 371 ЦПК України, зміст якої є аналогічним правилам Закону України "Про виконавче провадження". Уявляється, що положення про таке стимулює до своєчасності пред'явлення документа до виконання та є виправданим, зважаючи на зміст виконавчого напису як виконавчого документа.

Існуюча неузгодженість норм потребує усунення, а норми права на приведення у відповідність із нормами діючого процесуального законодавства з метою уникнення помилок у правозастосовній діяльності.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що виконавчий напис є однією з форм захисту прав стягувачів, який у

разі безспірності цивільно-правових відносин, пов'язаних зі стягненням боргу, надає можливість у спрощеному порядку звернути стягнення на грошові кошти або майно боржника, надаючи виконавчу силу документу, який встановлює заборгованість і доцільність його існування не викликає сумнівів. Як спосіб захисту прав кредиторів він є альтернативою судового вирішення багатьох питань у позасудовому порядку. Водночас питання порядку його оскарження, строку виконання підлягає удосконаленню, для чого пропонується внести зміни до законодавства, а також надати роз'яснення на рівні Постанови Пленуму ВССУ в рамках оскарження нотаріальних дій.

Література

1. Теорія та практика судової діяльності: Науково-практичний посібник. - К.: Атіка, 2007. - 624 с.; Грошева О. Нотаріальна і судова форми захисту суб'єктивних прав // Право України. - 2006. - № 1. - С. 95-98; Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 3. - С. 117-119.
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. /

/ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 39. - Ст. 42

3. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. // Офіційний вісник України. - 1999. - № 26. - Ст. 1241

4. Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В.В. Комарова. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 412 с.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг: Закон України від 22 вересня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 21. - Ст. 197.

6. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 24. - Ст. 207.

Северова Є.С.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права Національного університету
"Одеська юридична академія"
Надійшла до редакції 03.09.2012*

УДК 347.91/.95

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Фучеджі В. Д., Фортунa Т. В.

Однією з найсерйозніших проблем українського законодавства взагалі, і у сфері виконавчого провадження, зокрема, була й залишається сьогодні наявність значної маси неузгодженостей і протиріч між нормами діючих законів і інших нормативних актів [1, 137-142]. На сьогодні основними нормативними актами, що регулюють діяльність у сфері виконавчого провадження, є Закони України "Про державну виконавчу службу" [2], "Про виконавче провадження" [3] та ін. Стаття 1 Закону України "Про виконавче провадження" (далі - Закон) визначає, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження.

Сьогодні проблема примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів набула нового змісту внаслідок того, що прийняття законодавства про виконавче провадження не тільки не вирішило, а навпаки, поставило блок нових питань, пов'язаних з подальшим удосконаленням норм законодавства про виконавче провадження. Неузгодженість цілого ряду спірних питань, що виникають у практиці застосування законодавства про виконавче провадження, призводить до незахищеності прав власника та інших зацікавлених осіб і дорого коштує як окремим учасникам цивільного обороту, так і державі, а тому потребує значного оновлення [4, 233].

Однією з проблем, що реально існує на практиці й є значною перешкодою для працівників державної виконавчої служби на шляху виконання судових рішень, виявилась практика пріоритету податкової застави. Останні роки стала системою ситуація, коли підприємствам-боржникам вигідно штучно створювати додаткову заборгованість і передавати майно в заставу органам державної податкової служби. За таких обставин істотно ускладнюється арешт і реалізація його органами виконавчої служби. Про це свідчить постійно прогресуюча кількість боржників, на майно яких неможливо звернути стягнення через існування вказаної застави.

Значних ускладнень органам державної виконавчої служби на шляху виконання ними своїх прямих обов'яз-

ків необґрунтованими рішеннями спричиняють і судові органи. Часто в практиці зустрічаються рішення суду, де не можливо встановити, що саме підлягає стягненню, резолютивна частина викладена не чітко. У зв'язку з цим, у державних виконавців з'являється додаткова робота - робити запити до суду для роз'яснення цього рішення.

Проблеми невчасної оплати громадянами й суб'єктами підприємницької діяльності послуг, що надаються підприємствами комунально-житлового сектору, народилася не тільки на банальному ґрунті правового нігілізму, який, на жаль, став характерною ознакою національного сьогодення. Основних причин кілька - це й прогресування практики невиплати заробітної плати, істотне зниження рівня життя наших громадян.

Отже, існує багато проблем, які неврегульовані в нашій державі, і до досягнення стабільності (виплати й підвищення пенсій, заробітних плат), їх не буде усунено.

Говорячи про можливість удосконалення діяльності органів державної виконавчої служби, багатьма авторами пропонується численні зміни - реформування (укрупнення) органів юстиції та ДВС шляхом об'єднання кількох прилеглих територіальних структур, подальше розширення штату державних виконавців, надання органам юстиції статусу силових структур шляхом приєднання до останніх пенітенціарної системи, покращення матеріально-технічного забезпечення органів ДВС тощо [5, 55]

Україна стрімко й наполегливо йде курсом адаптації національного законодавства до норм Євросоюзу, сподіваючись стати членом цієї структури. Однак чомусь у нашій країні доки ніхто серйозно не сприймає ідею створення інституту приватних судових виконавців, яка ефективно працює як в багатьох країнах Євросоюзу, так і колишніх країнах Радянського Союзу, наприклад, у країнах Балтії.

Однією з головних етичних причин знищення інституту державних виконавців є те, що в нашій країні сьогодні держава фактично несе переважну більшість витрат, пов'язаних зі стягненням коштів на користь прива-

© В.Д. Фучеджі, Т.В. Фортуна, 2012