



МІСЦЕ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА В СИСТЕМІ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ - ПІДПРИЄМЦІВ

БЕРЕЖНА Ірина Григорівна - народний депутат України, здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін ННІПМК ХНУВС

Определена юридическая природа исполнительной надписи нотариуса как юрисдикционной формы защиты гражданских прав и интересов юридических лиц и физических лиц предпринимателей. На основании сравнительно-правового анализа сделаны выводы относительно усовершенствования процедуры совершения исполнительной надписи с целью соблюдения равенства лиц, участвующих в нотариальном процессе.

Відповідно до ч.4. ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Однією з форм захисту порушених цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відповідно до законодавства України є нотаріальна форма, змістом якої є вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Інститут виконавчого напису нотаріуса відносить до позасудових форм захисту інтересів кредиторів і забезпечує її шляхом оформлення у спрощеному порядку стягнення боргу, що дозволяє більш оперативно відновити порушені права.

Метою цієї статті є дослідження правової природи виконавчого напису нотаріуса, визначення місця нотаріальної форми захисту в системі форм захисту та відповідних способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

На теоретичному та практичному рівнях проблемні питання вчинення виконавчого напису у нотаріальному процесі досліджували наступні вчені сучасного періоду: В.М. Аргунов, С.Я. Фурса, П.К. Радзівська, В.В. Комаров, І.В. Москаленко, В.В. Баранкова, І.О. Косарева, Ю.В. Желіховська, Є.О. Мічурін, Д.К. Радзівська, Г.Г. Черемних, І.Г. Черемних та ін.

Певні прояви економічних процесів в Україні мають наслідок – велику кількість майнових зобов'язань перед суб'єктами господарювання з боку інших суб'єктів, які не виконуються в належні строки. Одним з дієвих та швидких форм захисту є застосування такого способу захисту як стягнення з боржників заборгованості або передачі майна є вчинення виконавчого напису нотаріусом. Виконавчий напис є найбільш ефективним та швидким способом захисту, має для кредитора істотні переваги, оскільки процедура здійснення виконавчого напису менше формалізована, ніж судовий процес. Відповідно до ст. 90 Закону України «Про нотаріат» [1], стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» [2].

Згідно зі статтями 16-19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3] захист цивільних прав та інтересів здійснюється судом, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом або шляхом само-

захисту. Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це фундаментальне положення означає пріоритет судової форми захисту стосовно інших, у тому числі й нотаріальної [4, с. 95].

Змістом діяльності нотаріату є правохоронна та правозахисна діяльність, які покладено державою на спеціальну структуру органів та посадових осіб. Нотаріальна форма захисту цивільних прав має обмежений характер, оскільки згідно зі ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює вчинення виконавчого напису у випадках і в порядку, встановлених законом. Відповідно до ст. 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Перелік документів, на підставі яких видається виконавчий напис, визначений постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (далі-Перелік) від 29 червня 1999 року № 1172 [5].

Під виконавчим написом в юридичній науці розуміють розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або передачі чи повернення майна кредитору, здійснене на документах, які підтверджують зобов'язання боржника [6, с.238]. С. Я. Фурса пропонує розглядати поняття виконавчого напису під кутом зору змісту цього поняття, при цьому визначаючи, що матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін правочину, а процесуально-правовим – посвідчення такого безспірного факту, надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [7, с. 335]. В основі вчинення цієї нотаріальної дії знаходиться факт безспірності зобов'язань боржника. Тому вчинення виконавчого напису – це не вирішення спору між кредитором та боржником, а юрисдикційне підтвердження безспірності зобов'язань боржника, що поро-

джує правовий наслідок у вигляді стягнення у безспірному порядку.

У науці є загальноприйнятим, що в нотаріату відсутні владні повноваження та будь-які публічно-правові функції. Нотаріат є приватноправовим органом, реалізує свої повноваження з метою надання вірогідності правочинам та іншим юридичним фактам, послуги нотаріату мають цивільно-правову природу [8, с.6-7]. Разом з тим, стверджується про віднесення захисту цивільних прав нотаріусом до адміністративної форми, оскільки нотаріус призначається на посаду органом юстиції й контролює за виконанням професійних обов'язків нотаріусами здійснюють органи юстиції [9]. З такою позицією важко погодитись. Адміністративний порядок захисту цивільних прав за своїм характером відповідає таким відносинам, які засновані на підпорядкуванні одного суб'єкта іншому [10, с.168]. Природу юрисдикційного органу визначає не порядок його утворення та контроль за його діяльністю, а характер цієї діяльності. На правову природу нотаріату не як управлінського, а правозастосовного органу звертається увага в теорії натурального процесу [11, с.8]. У зв'язку з цим підтримуємо позицію М. К. Треушнікова, який відзначає, що нотаріус не працює на правах адміністративного органу, не управляє якою-небудь сферою, а застосовує норми права, як і суд [12, с. 282]. Специфіка розгляду справи нотаріальним органом полягає в тому, що нотаріус не перебуває у відносинах влади-підпорядкування з особами, які звертаються за здійсненням виконавчого напису і не має ніякої зацікавленості в результаті.

Не зважаючи на традиційне визнання здійснення виконавчого напису способом нотаріальної форми захисту прав, відповідно до ст.1 Закону України «Про нотаріат» метою діяльності нотаріату є надання правам і фактам юридичної вірогідності, у зв'язку з чим можна визначити, що спеціальні норми не закріплюють за діяльністю нотаріату мету захисту прав.

Виконавчий напис нотаріуса відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» є підставою для примусового виконання рішень державною виконав-

чою службою. Втім, наприклад, ст.1071 ЦК України встановлює, що банк може списати грошові кошти з рахунку клієнта на підставі його розпорядження. Грошові кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених договором між банком і клієнтом чи законом. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 17 цього Закону виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом. Отже, враховуючи вищевикладене, ст. 1071 ЦК України не суперечить вимогам ст. 18 ЦК України, оскільки списання грошових коштів з рахунку клієнта здійснюється з підстав, визначених у законі.

Відповідно до Переліку виконавчі написи на захист прав та інтересів фізичних осіб підприємців та юридичних осіб може вчинятись з метою стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами; стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; стягнення за диспашею (розрахунок з розподілу загальної аварії); повернення об'єкту лізингу; стягнення заборгованості з орендної плати за користування державної та комунальної власності; стягнення за чеками; стягнення заборгованості за векселями, опротестованими в установленому законом порядку.

Відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи при одночасному виконанні таких умов: подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем; з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, він видається у межах цього строку.

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку (п. 3 гл. 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [13]). Відсутність умови щодо безспірності заборгованості є підставою для відмови у вчиненні нотаріальної дії. В такому разі кредитор не позбавляється права пред'явити вимогу в порядку позовного провадження. Згідно з

ч. 12 ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню або про повернення за виконавчим написом нотаріуса можуть пред'являтися також за місцем його вчинення [14].

З низки матеріально-правових вимог, щодо яких пред'явлена вимога про здійснення виконавчого напису, є очевидною їх формальна безспірність: вимоги позивача (заявника) обґрунтовані і документально підтверджені, а відповідач не може надати жодних заперечень по суті. Наприклад, опротестований вексель, безперечно, підтверджує необхідність платежу.

Перелік, окрім оригіналу, закріплює документи, на підставі яких здійснюється виконавчий напис. Так, для одержання виконавчого напису для стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом, подається скріплений підписами керівника і головного (старшого) бухгалтера та печаткою розрахунковий лист із зазначенням розміру заборгованості, для стягнення за диспашею – довідка диспашера про те, що диспаша не скасована і не змінена судом, для повернення об'єкту лізингу – засвідчена лізингодавцем копія рахунка, направленою лізингоодержувачу, з відміткою про несплату платежів після вручення письмового повідомлення, для одержання виконавчого напису за опротестованим векселем подається оригінал опротестованого, акт про протест векселя.

Стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно здійснюється на підставі надання оригіналу нотаріально посвідченої угоди та документів, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання, що визнається найбільш проблематичним у судовій та нотаріальній практиці.

Способами підтвердження безспірності вимог для здійснення виконавчого напису може бути листування, аудіо-відеозаписи, інші докази, теорія допустимості та належ-

ності яких розроблена наукою цивільного процесуального права. Способом раціоналізації нотаріального провадження з видачі виконавчого напису та забезпечення підтвердження безспірності заборгованості може бути отримання нотаріусом згоди боржника на вчинення виконавчого напису або визнання боргу, яке направляється безпосередньо перед вчиненням нотаріальної дії. Разом із тим, в цьому випадку виконавчий напис може втратити властивість несподіванки, у зв'язку з чим недобросовісний боржник може вжити заходів до приховування майна і грошових коштів, на які може бути накладено стягнення.

Таким чином, заборгованість або інша відповідальність боржника визнається безспірною і не потребує додаткового доказування у випадках, якщо подані для вчинення виконавчого напису документи передбачені законом. В даному випадку законодавством закріплена правова фікція, відповідно до якої заборгованість вважається безспірною, якщо надані письмові докази підтверджують наявність заборгованості. Боржник до виконавчої дії не залучається, заперечення не подає, тому сам факт заборгованості не доказується, а презюмується.

Нотаріальне провадження з видачі виконавчого напису за своєю юридичною природою є подібним до наказного провадження, що віднесено до цивільної юрисдикції. В юридичній літературі неодноразово наголошувалось про подібність нотаріальної форми із судовою формою захисту права [15, с.64; 16, с.24], а саме з наказним та окремим провадженням. У судовій формі захисту наказне провадження є безспірним, та за своїми ознаками є схожим із нотаріальним провадженням, здійснюваним у зв'язку із вчиненням виконавчого напису. Разом із тим, правове регулювання цих видів проваджень, окрім юрисдикції, має свої особливості. Основний правовий зв'язок нотаріату та судової влади проходять за інститутами судового наказу, доказування і судового контролю за діяльністю нотаріату. Основні положення теорії судового доказування цивільного процесуального права стали відправними в розробленні доказування у нотаріальному процесі [7, с. 223-225].

В юридичній літературі неодноразово вказувалось на нотаріат як превентивний інститут правосуддя, що перш за все обґрунтовується метою діяльності цих юрисдикційних органів – захисту прав та інтересів, незалежністю суду та нотаріату від держави та учасників процесу. Інститут превентивного правосуддя проявляє своє застосування, коли нотаріус забезпечує примусове виконання зобов'язання без звернення стягувача до суду [16, с.]. Превентивні функції нотаріальних органів визначаються як один з юридичних засобів здійснення регулятивної й охоронної функції цивільного права, що забезпечує прояв індивідуальної волі і розпорядчої самостійності суб'єктів у формуванні та реалізації механізму правомірної поведінки нотаріальних органів, громадян і юридичних осіб, як учасників цивільно-правових відносин [17, с. 10].

Для виконавчого напису передбачений як судовий порядок його оскарження шляхом пред'явлення позову до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, так і скасування нотаріальної дії нотаріусом за своєю ініціативою. Виконавчий напис може бути позбавлений юридичної сили самим нотаріусом, як і судовий наказ, який відповідно до ст. 105 ЦПК України може бути скасований за заявою боржника судом, який його видав. Відповідно до ст. 51 Закону України «Про нотаріат» у разі виявлення нотаріусом, що ним допущено помилку при вчиненні нотаріальної дії або вчинена нотаріальна дія не відповідає законодавству, нотаріус зобов'язаний повідомити про це сторони (осіб), стосовно яких вчинено нотаріальну дію, для вжиття заходів щодо скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства. Ці підстави можуть бути застосовані і до виконавчого напису, оскільки обмеження не передбачені. Скасування виконавчого напису, на виконання якого відкрито виконавче провадження, є підставою закінчення виконавчого провадження (п. 4 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження»).

Втім, якщо у наказному провадженні боржнику надається право оскаржити судовий наказ, подавши заяву про його ска-

сування до суду, який його вчинив, то про вчинення виконавчого напису нотаріусом боржник не повідомляється та позбавлений права надати нотаріусу свої заперечення проти вчинення нотаріальної дії. Боржник вимушений скористатися більш складною формою судового захисту права.

Право суду розглядати в наказному провадженні вимоги, засновані на договорі, вчиненому в письмовій формі, було скасовано Законом України №2453-VI від 07.07.2010р. [18]. У зв'язку з цим стягнення заборгованості за договорами, пов'язаними, наприклад, із кредитними правовідносинами, розглядаються судами в порядку позовного провадження. Засвідчення ж кредитного договору нотаріусом для кредитора значно спрощує процедуру стягнення заборгованості у випадку неналежного виконання зобов'язання боржником. При цьому порядок оскарження судового наказу був і є простим: боржник в заяві зазначає про існування спору про право, і судовий наказ скасовується. Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 № 296/5 нотаріусам надано право, яке було віднесено до судової цивільної юрисдикції в наказному провадженні. Такі положення законодавства не сприяють раціоналізації нотаріального процесу, ставлячи стягувача в більш привілейоване положення, не забезпечуючи принцип рівності прав осіб, які беруть участь у нотаріальному процесі, сприяють зловживанням збоку недобросовісних кредиторів.

Безспірність вимоги, щодо якої вчиняється виконавчий напис, повинна бути доведеною та слідувати напряму із договору або бути визнаною боржником. Тому в самому договорі сторін повинно бути ясно виражено згоду сторін на використання виконавчого напису як правового способу вирішення майбутнього правового спору, якщо він буде пов'язаний із стягненням заборгованості однієї сторони перед іншою. Діюче законодавство не гарантує право боржника на захист своїх прав у нотаріальному процесі, у зв'язку з цим слід передбачити строк, протягом якого боржнику надається право подати заперечення проти вчиненого вико-

навчого напису. При отриманні заперечень нотаріус може скасувати виконавчий напис та роз'яснити право кредитора звернутися до суду.

До особливостей доказування обставин, що мають значення для вчинення законного виконавчого напису, слід віднести презумпцію, відповідно до якої при наданні документів, визначених Переліком, вимога кредитора визнається безспірною. Зазначена презумпція за загальним правилом не може бути спростована у цьому нотаріальному провадженні.

Правова природа нотаріальної форми захисту прав, змістом якої є виконавчий напис, полягає у юрисдикційному підтвердженні безспірності обов'язку боржника, що породжує правовий наслідок у вигляді стягнення грошових сум або витребування майна у безспірному порядку. Призначення виконавчого напису, окрім засвідчення факту та надання йому юридичної вірогідності, є поновлення та визнання порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин спеціально уповноваженим суб'єктом – нотаріусом. Способом захисту права нотаріусом є примусове виконання обов'язку в натурі шляхом стягнення грошових коштів або передачі чи повернення майна, а також визнання права звернення стягнення на заставлене майно.

Література

1. Закону України «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України від 28.09.1993 р. – № 39. – Ст. 383.
2. Законом України «Про виконавче провадження» // Відомості Верховної Ради України. – 1999 р. – № 24. – Ст. 207.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40. – Ст. 356.
4. Грошева О. Нотаріальна і судова форми захисту суб'єктивних прав // Право України. -2006. – № 1. – С. 95-98.
5. 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 року № 1172. // Офіційний вісник України. – 1999 р. – № 26. – С. 69.

АНОТАЦІЯ

Визначено юридичну природу виконавчого напису нотаріуса як одного із способів юрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб підприємців. На підставі порівняльно-правового аналізу зроблені висновки щодо удосконалення процедури вчинення виконавчого напису з метою дотримання рівності осіб, які беруть участь у нотаріальному процесі

SUMMARY

Defined the legal nature of the executive notary as jurisdictional forms of protection of civil rights and interests of legal entities and individual entrepreneurs. Based on comparative legal analysis conclusions regarding the improvement procedure is completely writ of execution in order to ensure equality of persons involved in the notary process.

6. Радзієвська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні: Навч. посіб. – 2-е вид., стер. / За відп. ред. Л.К. Радзієвської. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.

7. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

8. Бородовський С. О. Окремі питання місця нотаріату в системі цивільно-правових інститутів / С. О. Бородовський // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 6. – С. 6-10.

9. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1997. – С. 20-21.

10. Грибанов ВП. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с.

11. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: А.С.К., 2001. – 690 с.

12. Учебник гражданского процесса / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: Спарк, 1996. – 480.

13. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012.- № 17. – С. 66.

14. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004 р. – № 40. – С. 1530.

15. Козуб Т.Р. Взаимодействие органов государственной власти и нотариата в Российской Федерации. Дисс. ...канд. юрид. наук. / Т.Р. Козуб – М., 1996 р. – 148с.

16. Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия // Российская юстиция. – 1998. – №№6-7.

17. Москаленко И.В. Превентивный правоохранный механизм реализации гражданского (частного) права: цивилистический анализ нотариальной деятельности: диссертация... доктора юридических наук: 12.00.03. / И.В. Москаленко Москва: РГБ, 2007. 387 с.

18. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» №2453-VI від 07.07.2010р. // Відомості Верховної Ради України, від 22.10.2010, 2010 р., № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45 /. – Ст. 529.