

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISY НОТАРІУСОМ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ЙОГО ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ

FEATURES OF THE EXECUTION OF AN EXECUTIVE WRIT BY A NOTARY AND PROCEDURAL ASPECTS OF RECOGNIZING IT AS NOT SUBJECT TO EXECUTION

Федорчук Ю.О., аспірантка кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню виконавчого напису нотаріуса, як позасудової форми примусового стягнення боргу та особливостям процедури стягнення. Досліджено норми законодавства на підставі якого нотаріусом вчиняється виконавчий напис, виявлено типові проблеми, які виникають на практиці. Здійснено розширений аналіз виконавчого напису нотаріуса, як способу захисту прав фізичних та юридичних осіб. Проаналізовано законодавство в сфері вчинення нотаріусами виконавчих написів та визначення актуальних проблемних питань, щодо стягнення боргу, використовуючи такий інструмент стягнення, як виконавчий напис нотаріуса. Виявлено типові помилки при вчиненні виконавчого напису та встановлено перевагу щодо стягнення боргу за виконавчим написом над стягненням боргу в судовому порядку, також розглянуто типові підстави для визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Визначено мету вчинення такої нотаріальної дії, як виконавчий напис. Проаналізовано поняття «безспірність» заборгованості та момент обчислення строків для вчинення виконавчого напису. Розглянуто питання вчинення виконавчого напису під час дії воєнного стану та доцільність його вчинення. Окрему увагу приділено судовій практиці в питанні виокремлення основних моментів, щодо визначення підстав для визнання виконавчого напису недійсним (неможливість виконання) та його подальшого скасування. Розглянуто роль нотаріуса у відносинах між боржником і кредитором в процесі вчинення виконавчого напису. Акцентовано увагу стосовно моменту відповідальності нотаріуса при аналізі документів на етапі підготовки до вчинення виконавчого напису. Проаналізовано законодавство стосовно місця вчинення нотаріальної дії та можливості сповіщення боржника про намір проставлення виконавчого напису нотаріусом.

Ключові слова: цивільний процес, виконавчий напис нотаріуса, нотаріальна дія, виконавчий документ, боржник, кредитор (стягувач), кредитний договір, виконавче провадження.

The article is devoted to the study of the notary's executive inscription as an extrajudicial form of forced debt collection and the peculiarities of the collection procedure. The norms of the legislation on the basis of which the notary makes an executive inscription are studied, and typical problems that arise in practice are identified. An extensive analysis of the notary's executive inscription as a way of protecting the rights of individuals and legal entities was carried out. The legislation in the field of notary execution of executive inscriptions and the identification of current problematic issues regarding debt collection using such a collection tool as the notary's executive inscription were analyzed. The concept of "undisputedness" of debt and the moment of calculating the terms for making an executive inscription are analyzed. The issue of making an executive inscription during martial law and the expediency of making it are considered. Special attention is paid to judicial practice in the issue of highlighting the main points, determining the grounds of declaring an executive inscription invalid (impossibility of execution) and its subsequent cancellation. The role of the notary in the relationship between the debtor and the creditor in the process of making an executive inscription is considered. Attention is focused on the moment of responsibility of the notary when analyzing documents at the stage of preparation for making an executive inscription. The legislation regarding the place of performance of a notarial act and the possibility of notifying the debtor of the intention to affix an executive inscription by a notary is analyzed.

Key words: civil process, notary's executive inscription, notarial act, executive document, debtor, creditor (collector), credit agreement, enforcement proceedings.

Метою статті є виявлення типових підстав для визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню.

Виклад основного матеріалу. Виконавчий напис нотаріуса за своєю природою має досить складну процедуру реалізації, за рахунок того, що його вчинення має велику ймовірність оскарження. Як зазначають М. З. Вовк та Ю. М. Юркевич «у цивільному законодавстві України передбачено низку форм позасудового захисту прав та законних інтересів особи. Одним із найбільш дієвих з них вважається захист цивільних прав та інтересів нотаріусом» [1, с. 114]. Не зважаючи на ймовірність оскарження, він є ефективним інструментом задоволення вимог кредиторів. Частиною 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат» чітко визначені умови вчинення нотаріусом виконавчого напису. Одночасно з тим ми бачимо, що законодавством не визначено чіткого переліку документів, які надаються нотаріусу при вчиненні виконавчого напису на договорі застави, на відміну від іпотечного договору. Отже, в такому випадку нотаріус самостійно визначає достатність документів наданих для вчинення виконавчого напису, саме такий підхід дає можливість звернення до суду, з метою визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Основними нормативними актами, що регулюють процес вчинення виконавчих написів є: Закон України «Про нотаріат», Постанова Кабінету

Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», Закон України «Про іпотеку», Закон України «Про заставу», Закон України «Про виконавче провадження», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, іншими нормативними актами, з метою захисту прав та законних інтересів громадян, чітке виконання яких унеможливує порушення прав громадян. Стягнення за виконавчим написом нотаріуса провадиться в порядку встановленому Законом України «Про виконавче провадження» та згідно Постанови Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 року «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться» у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів».

Варто зазначити, що у випадку коли кредитний договір, укладено в простій письмовій формі, без нотаріального посвідчення, важко з'ясувати, чи визнає такий договір боржник, чи усвідомлював значення своїх дій в момент підписання договору, чи було надано згоду другого з подружжя на укладання та підписання цього договору, чи взагалі підписував він його. Адаже в такому випадку підтвердженням того, що така угода дійсно відбулась, буде запис у реєстрі вчинення нотаріальних дій. Відповідно до статей 1054, 1055 Цивільного кодексу України

(далі – ЦК України), кредитний договір укладається в письмовій формі, кредитний договір укладений з недотриманням письмової форми, є нікчемним, власне укладання такого договору з подальшим нотаріальним посвідченням не є обов'язковим, а тільки якщо цього вимагає одна із сторін [2]. Під час дії воєнного стану для того, щоб вчинити виконавчий напис на кредитному договорі, дотримання нотаріальної форми договору є обов'язковою, що передбачається ПРИКІНЦЕВИМИ ПОЛОЖЕННЯМИ РОЗДІЛУ XIII Закону України «Про виконавче провадження», в іншому випадку виконавчий напис буде вчинятися з порушенням вимог щодо його вчинення. Аналізуючи законодавство та практичну сторону вчинення вищевказаної нотаріальної дії, бачимо, що при вчиненні виконавчого напису нотаріус не повідомляє боржника про те, що до нього звернувся кредитор, з метою захисту своїх цивільних прав в позасудовому порядку, шляхом стягнення боргу. Разом з тим, вбачається, що нотаріус не зобов'язаний повідомляти боржника, або отримувати пояснення стосовно існуючої заборгованості, а вчиняє виконавчий напис на підставі документів наданих стягувачем. Слід звернути увагу на те, що у науковій літературі, зазначається, що «виконавчий напис вчиняється не тільки на стягненні заборгованості з фізичних осіб за нотаріально посвідченими угодами, а й наприклад, на стягнення податкової заборгованості з фізичних осіб, заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, військовозобов'язаних після закінчення зборів тощо, тобто коли взаємовідносини стягувача та боржника ґрунтуються не на договірних, а на інших підставах» [3, с. 261].

Відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» забороняється відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів нотаріусів, вчинених на кредитних договорах, які не посвідчені нотаріально [4]. Критичним моментом є те, що боржник може звернутися до суду з метою визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, вже тоді, коли були відкриті виконавчі провадження, накладені відповідні арешти/заборони та внесено записи до Єдиного реєстру боржників. Вважається доцільним внести в процедуру нотаріального процесу повідомлення нотаріусом боржника про час, місце і факт вчинення виконавчого напису.

Нині значною проблемою є порушення законодавства кредитними, банківськими фінансовими установами, щодо надання мікрокредитування, або ще як називають побутового кредитування, за умов недостатньої ідентифікації клієнта (оформлення за викраденими документами, фотокопіями документів, підробленими документами, надання кредиту за відсутності особи позичальника, або ж покладення погашення кредиту на особу майнового поручителя без його згоди). Не поодинокими є випадки, коли особу зазначили майновим поручителем без повідомлення її про це, та без надання згоди такою особою, результатом чого буде внесення в разі непогашення боргу відповідного запису до Єдиного реєстру боржників, що значно ускладнює життя цій особі (неможливість вчинення відчуження майна, блокування банківських рахунків, інше). Основною метою кредитора (стягувача) при вчиненні виконавчого напису є стягнення заборгованості в примусовому порядку, або витребування майна або об'єкта довірчої власності [5]. Аналізуючи вимоги законодавства, вбачається що кредитний договір, який було укладено без дотримання вимог щодо нотаріального посвідчення не може належати до документів, за якими вчиняється виконавчий напис в безспірному порядку. Таке положення застосовується до правовідносин, які виникли після 22 лютого 2017 року, саме тоді втратила чинність Постанова Кабінету Міністрів України № 662 від 10 грудня 2014 року, яка давала можливість вчиняти виконавчі написи на кредитних договорах укладених у письмовій формі без нотаріального посвідчення. Типовим

порушення з боку нотаріусів є недотримання строків вчинення виконавчого напису, визначених статтею 91 Закону України «Про нотаріат», що в майбутньому є підставою для звернення до суду. О. М. Демченко зазначає, що «строк пропущений стягувачем навіть із поважних причин, не може бути поновлений нотаріусом на свій розсуд» [6, с. 17]. Важливим аспектом є те, що нотаріус має переконатись у безспірності та розмірі заборгованості, яка існувала на момент стягнення, що дійсно є великою відповідальністю для нотаріуса, тому що на нього покладається обов'язок надання правового аналізу пред'явленим документам та вирішення питання щодо можливості вчинити виконавчий напис. Так на думку А. Г. Серветник, під час встановлення такої умови вчинення виконавчого напису, як дотримання строків пред'явлення вимоги, нотаріусу важливо не тільки математично порахувати відповідний строк, а й чітко визначитись із моментом, коли у стягувача виникло відповідне право [7, с. 89]. Для того щоб визначити сам момент «безспірності» нотаріус шляхом аналізу наданих документів приходять до висновку щодо відсутності будь-якого спору, за результатами чого вчиняється виконавчий напис. Т.І. Білоус зазначає, що правова природа виконавчого напису як нотаріального акта не відповідає змісту нотаріальної діяльності, адже сам акт спрямований на застосування примусу під час порушення [8, с. 78-80].

Нотаріус є публічною особою, якій державою надано функції посвідчувати певні факти, засвідчувати справжність підпису на документах, інше. У своїй діяльності нотаріус діє неупереджено, є об'єктивним, тобто не стає на сторону жодної із сторін, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Враховуючи викладене вбачається, що нотаріус не приймає сторону боржника або кредитора та вчиняє нотаріальну дію неупереджено та відповідно до законодавства. Метою вчинення виконавчого напису є надання можливості, не звертаючись до суду реалізувати право на примусове стягнення. Варто зауважити, що місцем вчинення такої нотаріальної дії є вся територія України, незалежно від місця виконання зобов'язання, тобто в такому випадку не застосовуються вимоги статті 55 Закону України «Про нотаріат» щодо місця вчинення нотаріальної дії за місцем реєстрації фізичної або юридичної особи. Статтею 91 Закону України «Про нотаріат» встановлюється, що виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом трьох років з моменту його вчинення.

Підставами за якими суд скасовує виконавчі написи є: недотримання строків позовної давності, розмір боргу та порушення процедури нотаріусом при вчиненні виконавчого напису. Відповідачем у таких справах виступає стягувач (кредитор), а нотаріус може залучатися, як третя особа. Наявність справи у суді не є підтвердженням факту порушення з боку нотаріуса процедури вчинення виконавчого напису. При вирішенні спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, суд не лише перевіряє додержання нотаріусом процедури та дотримання вимог щодо виконавчого напису, а також встановлює існування заборгованості взагалі, як такої, чи належною є сторона у справі, інше. Зазвичай склалася така практика, що при вирішенні справи у суді, нотаріуси не приймають участі в судових засіданнях, формально відписуючись, просячи суд розглядати справу за їх відсутності. Прибуття до суду надало б можливість з'ясувати всі тонкощі нотаріального процесу, виявити чи дійсно порушено права кредитора або ж боржника, адже надання пояснень нотаріусом з посиланням на норми законодавства надає можливість у більш короткий термін з'ясувати всі обставини при яких вчинялась нотаріальна дія, мінімізуючи затягування судового процесу, а також надати суду пояснення щодо тонкощів вчинення нотаріальної дії. Для правильного застосування положень статей 87, 88 Закону

України "Про нотаріат" у такому спорі суд повинен перевірити доводи сторін у повному обсязі й установити та зазначити в рішенні, чи справді на момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед кредитором (стягувачем), тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невірних по суті спорів щодо заборгованості або її розміру на час вчинення нотаріусом виконавчого напису. Інформація про наявність у суді іншого позову від кредитора до боржника чи від боржника до стягувача сама по собі не є доказом недотримання умови щодо безспірності заборгованості [9].

А. О. Левченко та Д. В. Кирилюк зазначають, що поняття «безспірність» та «безспірність заборгованості» в законодавстві відсутні, що на їх думку негативно відображається на правозастосовчій практиці, такої законодавчої невизначеності є безліч судових процесів [10, с. 31].

Виходячи з судової практики, вбачається, що нотаріусами формується неоднозначна практика застосування норм Постанови Кабінету Міністрів України № 662 від 26.11.2014 року «Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів». Проаналізувавши судову практику при розгляді цієї категорії справ типовим порушенням (зловживанням) з боку нотаріусів є:

- проставлення виконавчого напису на кредитних договорах, що не були нотаріально посвідчені;
- невідповідність суми простроченого боргу, який стягується за виконавчим написом;
- строки вчинення виконавчих написів (між фізичними особами – три роки; між підприємствами – один рік) [11; 12; 13; 14]. Стосовно строків не поодинокими є випадки, коли строк протягом якого може вчинятися виконавчий напис, обчислювався нотаріусом саме з моменту звернення кредитора до нотаріуса, а не з моменту коли у кредитора виникло таке право. Саме ці підстави є типовими при визнанні виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Є. М. Щербина А. А. Кульова вважають, що з огляду на те, що вимога кредитора на момент звернення до нотаріуса повинна бути безспірною, вважаємо, що цей факт неможливо встановити без присутності боржника. Така

вимога, до вчинення виконавчого напису як безспірність, може бути реалізована лише у разі з'ясування думки боржника, а саме: чи визнає він факт наявності відповідних боргових правовідносин, чи погоджується він із розміром заборгованості, строками та порядком їх стягнення [15].

Висновки. Вагомою перевагою стягнення за виконавчим написом є те, що це надшвидка процедура встановлення факту і розміру боргу, порівнюючи із судовою процедурою, яка є досить тривалою за рахунок навантаження на суди. Метою його вчинення є надання можливості стягувачу в позасудовому порядку, реалізувати своє право на повернення заборгованості, шляхом примусового виконання зобов'язання боржником. Виявлено відсутність у законодавстві поняття «безспірність» та «безспірність заборгованості». Вирішуючи спір у суді про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, для правильного і справедливого вирішення спору, суд має брати до уваги не тільки факт дотримання нотаріусом вимог щодо вчинення виконавчого напису згідного діючого законодавства, а й взагалі той факт чи існувала заборгованість, в якому об'ємі, а також чи є боржник належною стороною в даному процесі. Розповсюдженою підставною визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню є – порушення строків щодо його вчинення та визначення моменту від якого відраховується можливий початок стягнення. Аналізуючи викладений матеріал приходимо до висновку, що для того, щоб вчинити виконавчий напис на кредитному договорі, він має бути обов'язково нотаріально посвідчений, в іншому випадку, вчинення виконавчого напису нотаріусом не буде можливим. Воєнний стан вніс певні корективи, щодо процедури стягнення за виконавчим написом нотаріуса, адже було введено мораторій на такі дії, тим самим викликавши певне навантаження на судову систему. Слід зазначити, що в Закон України «Про нотаріат» не було внесено змін щодо заборони вчинення виконавчих написів, але було внесено зміни в Закон України «Про виконавче провадження» до розділу XIII ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ, щодо заборони відкриття виконавчих проваджень ні підстави виконавчих написів на кредитних договорах, що не були нотаріально посвідчені. Тобто вбачається, що на період діє воєнного стану, нотаріус може вчинити таку нотаріальну дію, як виконавчий напис, але процедуру виконання неможливо розпочати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вовк М.З., Юркевич Ю.М. Окремі питання правового регулювання порядку вчинення виконавчого напису нотаріусом, *Порівняльно-аналітичне право* – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДНУЗ «Ужгородський національний університет» випуск 6/2019, Ужгород 2019, 114 с.
2. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Нотаріат в Україні: навчальний посібник/ Ю.В. Нікітін, С.С. Бичкова, А.Г. Чубенко, В.К. Матвійчук, Е.О. Гада, Т.П. Устименко, Н.О. Чучкова – 4-те вид., доп. і перероб./за заг. Редакцією докт. юрид. наук професора Ю.В. Нікітіна, Київ 2016, 261 с.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2015 № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>
6. Демченко О.М. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. *Підприємництво господарство і право*. 2019. № 3. С. 15-19.
7. Серветник А.Г. Предмет Доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису, *Право і суспільство*. 2018 № 3. частина 2/2018 с.89
8. Т.І. Білоус Виконавчий напис як елемент захисту прав людини: проблеми та шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* Серія: Юриспруденція – 2020. – Вип.44 – с.78-80. URL: https://http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2020_44_19
9. Верховний суд URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/prezentacii_2024/Prezent_Vukon_napus_notarius.pdf
10. А.О. Левченко Д.В. Кирилюк Проблемні аспекти вчинення виконавчих написів нотаріусами України на договорах застави та іпотеки. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 3 (93) с. 31
11. Рішення Франківського районного суду м. Львова від 25.09.2023 р. у справі № 2-з/465/326/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114175259>
12. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 01.05.2024 р. у справі № 953/1488/24 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118802135>
13. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 11.05.2023 р. у справі № 522/16889/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111174835>
14. Рішення Варвинського районного суду Чернігівської області від 12.03.2024 р. у справі № 731/983/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117584235>
15. Щербина Є.М. Кульова А.А. Окремі недоліки законодавства щодо стягнення боргу за виконавчими написами нотаріуса. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 89-92.