

ЩЕРБИНА Є. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
трудового та господарського права
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

КУЛЬОВА А. А.,

студент юридичного факультету
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 347

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СТЯГНЕННЯ БОРГУ ЗА ВИКОНАВЧИМИ НАПИСАМИ НОТАРІУСІВ

У статті вивчається сучасний стан законодавства у сфері вчинення виконавчих написів на боргових документах. Аналізуються нотаріальний і судовий порядки поновлення порушеного права в боргових зобов'язаннях. Визначаються напрями вдосконалення деяких аспектів нотаріального процесу щодо стягнення боргу відповідно до встановленої практики Верховного Суду та мети нотаріату як системи органів.

Ключові слова: *нотаріус, виконавчий напис, боргові зобов'язання, кредитний договір, нотаріальний процес, безспірний порядок стягнення, визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.*

В статье исследуется современное состояние законодательства в сфере совершения исполнительной надписи нотариуса на долговых документах. Анализируются нотариальный и судебный порядки возобновления нарушенного права по долговым обязательствам. Определяются пути усовершенствования отдельных аспектов нотариального процесса про взыскание долга согласно установленной практике Верховного Суда и целей нотариата как системы органов.

Ключевые слова: *нотариус, исполнительная надпись, долговые обязательства, кредитный договор, нотариальный процесс, бесспорный порядок, признание исполнительной надписи такой, что не подлежит исполнению.*

The article explores the contemporary situation of law in the field extrajudicial procedure of the debt repayment on the grounds of notary endorsement. Extrajudicial procedure on the grounds of notary endorsement and court trial of renewal of the violated right are being analyzed. The ways of improvement of some aspects of legislation on the issue of extrajudicial procedure of the debt repayment on the grounds of notary endorsement have been formulated due to the actual Supreme Court practice and due to the targets of notary system.

Key words: *notary, notary's executory formula, debt obligations, credit contract, notarial process, indisputable procedure, non-recognition of notary's executory formula.*



Вступ. На сучасному етапі розбудови громадянського суспільства метою держави повинно бути утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод людини. Одне із найголовніших завдань держави – це не лише проголошення, а ефективний захист прав громадян. Адже від забезпечення ефективних механізмів захисту економічних прав громадян залежить загальний добробут держави.

Перевагою романо-германської системи права є наявність органів нотаріату, які забезпечують дотримання прав і законних інтересів громадян, формалізуючи вимоги до цивільно- та господарсько-правових угод. Нотаріат, як система органів, підпорядкованих Міністерству юстиції України, уповноважений державою на захист законних прав та інтересів громадян у позасудовій формі.

Переваги нотаріального процесу очевидні для учасників цивільного обороту, тому вони охоче звертаються до органів нотаріату для реалізації та захисту своїх прав. Факт появи нового правового механізму захисту права ще не є свідченням того, що він буде таким же ефективним, як попередній. Загальна тенденція до розвантаження судової системи змушує законодавця сприяти розвиткові нотаріального процесу шляхом удосконалення виконавчого напису нотаріуса.

Правову природу виконавчого напису неодноразово досліджували такі вітчизняні вчені: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, П.К. Радзівська, В.В. Комаров, А.М. Єрух, Н.В. Безсмертна та інші. Предметом їхніх досліджень були, зокрема, поняття «виконавчого напису», форма, загальні умови його вчинення нотаріусом, вчинення виконавчих написів на окремих документах, що підтверджують безспірну заборгованість.

Постановка завдання. Метою статті є визначення недоліків механізму захисту прав кредиторів шляхом учинення виконавчого напису.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси уповноважені вчиняти такі нотаріальні дії, як учинити виконавчі написи. Законодавче визначення поняття «виконавчий напис» сьогодні відсутнє, в юридичній літературі щодо нього є декілька поглядів. На думку авторів підручника «Нотаріат в Україні» за редакцією В.В. Комарова, «виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна» [2, с. 248]. С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують розглядати поняття «виконавчого напису» з погляду змісту цього поняття, при цьому зазначаючи, що 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 [3, с. 224]. Вчинення нотаріусом виконавчого напису – це нотаріальна дія, яка полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржників майна. При цьому нотаріус здійснює свою діяльність у сфері безспірної юрисдикції та не встановлює прав або обов'язків правовідносин, не визнає і не змінює її, не вирішує спір по суті. Тому вчинений виконавчий напис нотаріуса не породжує в боржника права на звернення стягнення, а лише підтверджує, що таке право в боржника виникло раніше. Мета вчинення виконавчого напису – надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання рішення боржником й одночасно розвантаження судової системи.

Ст. 87 Закону України «Про нотаріат» встановлює, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, які встановлюють заборгованість. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України [4]. Наведені норми чинного законодавства свідчать, що нотаріус, перш ніж вчинити виконавчий напис, повинен перевірити, чи підпадає заявлена вимога під той вид заборгованості, про який ідеться в Переліку документів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 р., чи подані всі передбачені



переліком документи, чи оформлені такі документи належним чином, чи підтверджують подані документи безспірність заборгованості боржника перед кредитором і прострочення виконання зобов'язання, чи не виник спір між зацікавленими особами, чи не минув встановлений законодавством строк для вчинення виконавчого напису.

Перелік документів і підстав, за якими нотаріуси уповноважені вчиняти виконавчі написи, встановлено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» № 1172 від 29 червня 1999 р. Зокрема, постанова визначає одним із засобів захисту цивільних прав кредитора вчинення виконавчого напису на боргових документах. Для стягнення заборгованості таким способом банк зобов'язаний надати нотаріусу оригінал кредитного договору та засвідчену стягувачем виписку з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості [5]. На нашу думку, перелік цих документів не є відповідним вимогам ст. 88 Закону України «Про нотаріат»: нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. У законодавстві відсутнє тлумачення безспірної вимоги кредитора. Звертаючись до наукового висновку Верховного Суду України у справі № 3-143Г11 за заявою ТОВ «Торговий дім «Рубеж», ПП «Асоціація правового захисту» до ФОП Агафонової Г.В. про банкрутство, можна виокремити такі ознаки «безспірної вимоги кредитора»: 1) така вимога повинна бути визнана боржником або оформлена іншим чином й мати юридичне значення; 2) зазначена вимога повинна підтверджуватися виконавчим(-и) документом(-ами) або розрахунковим(-и) документом(-ами), за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів із рахунків боржника [6]. Для тлумачення сенсу терміна «розрахунковий документ» звернемося до п. 1.35 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Відповідно до змісту цієї статті розрахунковий документ – це документ на переказ коштів, що використовується для ініціювання переказу з рахунка платника на рахунок отримувача [7]. Окрім того, судова практика із прав про стягнення заборгованості підкреслює, що належними доказами, які можуть підтверджувати наявність чи відсутність заборгованості, а також встановлювати розмір зазначеної заборгованості, можуть бути лише документи первинної бухгалтерської документації, які за своєю формою відповідають вимогам ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність», а саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки [8]. Односторонній розрахунок заборгованості, здійснений кредитором, не завжди може бути визнаний безспірним.

Як зазначалося вище, відповідно до норм чинного законодавства нотаріус під час вчинення виконавчого напису не перевіряє безспірності заборгованості, не встановлює прав та обов'язків учасників правовідносин, а лише перевіряє наявність необхідних документів з урахуванням положень Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» визнає наявність таких документів, як оригінал кредитного договору та засвідчена стягувачем виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості, достатніми для вчинення виконавчого напису. Але є велика кількість тонкощів матеріального права, обов'язки дослідження яких на нотаріуса не покладені. Кредитний договір може бути укладений із порушенням закону. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 16 Закону України «Про споживче кредитування» у разі затримання споживачем сплати частини споживчого кредиту та/або процентів щонайменше на один календарний місяць, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – щонайменше на три календарні місяці кредитор має право вимагати повернення споживчого кредиту, строк виплати якого ще не настав, в повному обсязі, якщо таке право передбачене договором про споживчий кредит. Кредитор має зобов'язаний у письмовій формі повідомити споживача про таку затримку із зазначенням дій, необхідних для усунення порушен-



ня, та строку, протягом якого вони мають бути здійснені. Якщо кредитор відповідає до умов договору про споживчий кредит вимагає здійснення платежів, строк сплати яких не настав, або повернення споживчого кредиту, такі платежі або повернення споживчого кредиту здійснюються споживачем протягом 30 календарних днів, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – 60 календарних днів із дня одержання від кредитодавця повідомлення про таку вимогу. Якщо протягом цього періоду споживач усуне порушення умов договору про споживчий кредит, вимога кредитодавця втрачає чинність [9]. Із положення Кабінету Міністрів України витікає, що нотаріус не зобов'язаний перевіряти, чи була направлена відповідна вимога, що може призвести до незаконності відповідної нотаріальної дії та порушення прав боржника.

Водночас суд підходить до перевірки вчиненого нотаріусом виконавчого напису комплексно. У постанові Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17 наведено правовий висновок про те, що суд під час вирішення спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не повинен обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком [10]. Для правильного застосування положень ст. ст. 87, 88 Закону України «Про нотаріат» у такому спорі суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні, чи справді на час вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість узагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невірних по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису. У цій постанові також зазначено, що законодавством не визначено виключного переліку обставин, які свідчать про наявність спору щодо заборгованості. Ці обставини встановлює суд відповідно до загальних правил цивільного процесу за наслідками перевірки доводів боржника та оцінки наданих ним доказів.

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, стоками на порядок їх стягнення. Зокрема, у постанові Верховного Суду України від 4 березня 2015 р. у справі № 6-27цс15 зазначено, що наявність спору про розмір заборгованості в суді на час вчинення виконавчого напису спростовує висновок суду про безспірність заборгованості боржника [11]. Факт залучення боржника допоможе також встановити наявність судового спору на момент звернення кредитора до нотаріуса. Якщо на час видання нотаріусом виконавчого документа вже поданий позов як боржником, так і кредитором, то такий виконавчий документ автоматично стає таким, що не підлягає виконанню. Окрім того, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16 травня 2018 р. у справі № 320/8269/15-ц наголосила, що сам по собі факт подання стягувачем відповідних документів нотаріусу не свідчить про відсутність спору стосовно заборгованості як такого (постанова Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17) [12].

Висновки. Отже, законодавство у сфері видачі виконавчих написів не встигає за стрімким розвитком суспільних відносин, учасники яких прагнуть до спрощення процедури стягнення заборгованостей. З метою уникнення неточностей і подвійного тлумачення нормативного акта, що є подальшим підґрунтям для визнання виконавчих написів такими, які не підлягають виконанню, вважаємо за необхідне внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» у частині «Стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин». А саме: факт і розмір заборгованості має засвідчуватись документами первинної бухгалтерської документації або рішенням суду, що набрало законної сили. Сторони, що укладають кредитний дого-



вір, однією з умов якого є можливість звернення до нотаріуса за стягненням заборгованості, мають його нотаріально посвідчити. Таке посвідчення спростить процес учинення виконавчого напису, адже нотаріус буде звільнений від обов'язку перевіряти кредитний договір на відповідність законодавству, а також унеможливить визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню з підстав невідповідності кредитного договору законодавству.

На нашу думку, лише за вищезазначених умов нотаріуси зможуть виконувати функцію видачі виконавчих написів на боргових документах і ресурси кредиторів, витрачені на таке звернення, будуть виправдані.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n117> (дата оновлення: 02.08.2018).
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/ed20180828> (дата оновлення: 28.08.2018).
3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: «Право», 2011. 384 с.
4. Нотаріат України. Кн. 1. Організація нотаріату з практикумом: підручник у трьох книгах / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого юриста України С.Я. Фурси. 3-є вид., доповн. і переробл. К.: «Алерта», 2015. 484 с.
5. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF> (дата оновлення: 22.02.2017).
6. Висновок Верховного Суду України у справі № 3-143г11 за заявою ТОВ «Торговий дім «Рубеж», ПП «Асоціація правового захисту» до ФОП Агафонової Г.В. від 13 січня 2012 р.
7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14> (дата оновлення: 04.06.2017).
8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність: Закон України від 16 липня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата оновлення: 01.07.2018).
9. Про споживче кредитування: Закон України від 15 листопада 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>.
10. Постанова Верховного Суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 6-887цс17 від 5 липня 2017 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-887cs17>.
11. Постанова Верховного Суду України від 4 березня 2015 р. у справі № 6-27цс15 від 4 березня 2015 р. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-27cs15>.
12. Рішення Великої Палати Верховного Суду у постанові від 16 травня 2018 р. у справі № 320/8269/15-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS181041.html.

