

*Рашківська В. В.,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЗАСТАВЛЕНЕ МАЙНО

Анотація. Стаття присвячена вивченню цивільно-правового регулювання здійснення виконавчого напису нотаріуса за законодавством України, ролі виконавчого напису серед інших підстав звернення стягнення на заставлене майно. Також досліджено норми законодавства, які регулюють здійснення виконавчого напису нотаріуса, і найпоширеніші проблеми, що виникають у практичній діяльності.

Ключові слова: застава, іпотека, звернення стягнення, виконавчий напис нотаріуса, цивільне право, система способів забезпечення зобов'язань, договори.

Постановка проблеми. Серед способів захисту цивільних прав та інтересів учасників правовідносин визначено виконавчий напис нотаріуса. Законодавством передбачено право звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте на практиці можуть виникнути складнощі, коли виконавчий напис нотаріуса оскаржується в судовому порядку, що надалі призводить до неможливості його виконати. По-перше, це викликано недосконалістю законодавства України, по-друге, іноді судові рішення суперечать одне одному. Тому виникає необхідність виявлення основних помилок, що допускають у практичній діяльності нотаріуси й дослідження проблемних питань судової практики для подальшого вдосконалення законодавства України.

Питання вчинення виконавчого напису нотаріуса було розглянуто в працях С. Мальцева, С. Фурси, Ю. Нікітіна, С. Пасічник, Т. Шкрум, А. Авторгова, І. Спасібо-Фатєєвої та інших. Однак у працях указаних науковців розглянуто лише окремі питання, деякі певною мірою не актуальні на сьогодні внаслідок постійної зміни законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про іпотеку», звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [1, с. 1].

Отже, законодавець закріпив альтернативні способи звернення стягнення на заставлене майно.

Уважаємо, що в контексті запропонованої теми актуальним є з'ясування дієвості виконавчого напису нотаріуса, порівняно з іншими можливими варіантами звернення стягнення на заставлене майно.

Пов'язано це з тим, що звернення стягнення за виконавчим написом нотаріуса має певні особливості. Адже залежно від виду виконавчого документа розрізняють різні правові ситуації, згідно з якими заставодержатель набуває відповідного права одержати задоволення вимог за рахунок заставленого майна. Першою ситуацією є вчинення виконавчого напису, відповідно до якого державний виконавець вправі звернути стягнення

не на все майно боржника, а лише на заставлене, навіть у разі перевищення суми боргу. Другою ситуацією є випадок, коли стягнення звертається на майно боржника, до якого належить у тому числі заставлене майно. Цей випадок має передбачати перевищення суми, вирученої від реалізації предмета застави. У такому випадку заставодержатель набуває права звернення стягнення на предмет застави, якщо інше не передбачено законом або договором [2, с. 141].

Якщо охарактеризувати загалом, то вчинення виконавчого напису нотаріуса є нотаріальною дією, що полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування майна боржника. Варто наголосити на тому, що вказана нотаріальна дія є саме підтвердженням відповідного права. Тобто, на момент звернення до нотаріуса таке право вже повинно існувати, що має засвідчуватися відповідними документами. Нотаріус, у свою чергу, учиняючи нотаріальну дію, фіксує наявність вказаного права шляхом виконання виконавчого напису на документі. Із цього моменту в стягувача виникає можливість реалізації права на стягнення суми заборгованості чи витребування майна [3, с. 2].

Так, основними умовами для виникнення вказаного права Закон України «Про нотаріат» і Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок), визначають порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору, що здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів із моменту одержання іпотекодавцем і боржником, якщо він відрізняється від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушень. У разі вчинення виконавчого напису за договором іпотеки нотаріус перевіряє за даними Державного реєстру застав нерухомого майна наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів.

Тобто, нотаріус, перед тим як учинити виконавчий напис, зобов'язаний обов'язково перевірити, чи була надіслана банком вимога до позичальника про сплату боргу за кредитом, чи не вбачається з поданих банком документів спірності заборгованості, а якщо така спірність наявна, відмовити в учиненні виконавчого напису.

Натомість на практиці ситуація зовсім інша. Учиняючи виконавчий напис, нотаріус не завжди перевіряє, чи заборгованість боржника є безспірною. Так, документи, які приймаються нотаріусом для вчинення виконавчих написів, не підтверджують безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника (у вимозі кредитора зазначалась одна сума, а у виконавчому написі була зазначена інша, хоча вони й базувалися на одних і тих самих розрахунках (у цьому випадку сума боргу не може вважатися безспірною), що порушує вимоги ст. 88 Закону України «Про нотаріат» і п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

Крім того, боржник позбавлений права надати нотаріусу будь-які свої заперечення проти його вчинення, адже повідомляти боржника про вчинення виконавчого напису не вимагає законодавство.

При цьому необхідно пам'ятати, що для сторони, яка не скористалась правом на здійснення виконавчого напису вчасно, це не є підставою для припинення зобов'язальних правовідносин сторін договору й не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання відсотків за користування кредитом і пенею за несвоєчасну сплату кредиту [4, с. 2].

Аналіз ст. 88 Закону України «Про нотаріат» [5, с. 2], п. 3.1 глави 16 Порядку дає підстави стверджувати, що це однією умовою для вчинення виконавчого напису є документи, які підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем [6, с. 5].

Далі п. 3.2 глави 16 Порядку передбачено, що документи, які підтверджують безспірність заборгованості, перелічені в Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

Відповідно до п. 1 Переліку документів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172, такими документами є а) оригінал нотаріально посвідченої угоди, що передбачає сплату грошових сум, передання або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно; б) документи, які підтверджують безспірність заборгованості боржника й установлюють прострочення виконання зобов'язання.

Крім того, цікавим є той факт, що Вищий господарський суд України у своїх постановках по справах про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, не раз указував на те, що належними доказами, які можуть підтверджувати наявність чи відсутність заборгованості, а також установлювати розмір зазначеної заборгованості, можуть бути виключно документи первинної бухгалтерської документації, оформлені відповідно до норм ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», а саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки тощо [7, с. 1]. Проте вказані положення не відображено у вищевказаному переліку документів.

Але на практиці зустрічаються багато випадків, коли нотаріуси при вчиненні виконавчого напису допускають помилки:

1) нотаріуси вчиняли виконавчі написи з порушенням установленого строку (для боржника перед стягувачем – не більше ніж три роки з дня виникнення права вимоги, у відносинах між підприємствами – не більше ніж один рік), що є порушенням вимог ст. 88 Закону України «Про нотаріат»;

2) стягувачі, які зверталися за вчиненням виконавчого напису, необгрунтовано завищували суми своїх вимог, включаючи до їхнього складу всі санкції, комісії, винагороди, або зверталися з вимогою про стягнення спірного боргу, що є порушенням вимог ст. 89 Закону України «Про нотаріат» і вищезазначеної Постанови;

3) порушення пп. 2.3 п. 2 глави 16 розділу II Порядку: у разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору нотаріуси не завжди перевіряють додержання тридцятиденного строку з моменту надіслання іпотекодержателем повідомлення – письмової вимоги про усунення порушень – іпотекодавцю та боржнику, якщо він був відмінним від іпотекодавця;

4) при вчиненні виконавчих написів зміст заяв стягувачів про вчинення виконавчого напису, як власне і зміст виконавчих написів, не відповідали вимогам пп. 2.4 п. 2 і п. 4 глави 16 розділу II Порядку;

5) усупереч вимогам пп. 2.5 п. 2 глави 16 розділу II Порядку окремі нотаріуси вчиняли виконавчі написи після отримання письмової заяви від одного з іпотекодержателів, який має вищий пріоритет, щодо припинення звернення стягнення на предмет іпотеки;

6) трапляються випадки, коли нотаріуси строк, протягом якого може бути вчинено виконавчий напис, обчислювали з дня звернення до нотаріуса, а не з дня, коли в стягувача виникло право примусового стягнення боргу, як це передбачено пп. 3.4 п. 3 глави 16 розділу II Порядку;

7) матеріали виконавчих написів, учинених за договорами іпотеки, свідчать про порушення нотаріусами пп. 3.6 п. 3 глави 16 розділу II Порядку: при їх учиненні не перевіряється за даним Державного реєстру іпотек наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів;

8) виконавчі написи за договором іпотеки, нерухоме майно за яким знаходилось у заставній, учинялися без наявності заяви власника заставної;

9) мали місце випадки, коли на оригіналі боргового документа, що встановлює заборгованість, у відмітці про вчинення виконавчого напису не були зазначені дата й номер за реєстром нотаріальних дій;

10) при вчиненні кількох виконавчих написів за документами, що встановлюють заборгованість однакової форми, у матеріалах нотаріальної справи залишаються одна копія документа, що встановлює заборгованість, і список боржників, на стягнення боргу з яких учинені виконавчі написи, із зазначенням повної назви та адреси боржників, суми, що підлягають стягненню за виконавчим написом. Але нотаріусом не зазначено строк такого платежу, що суперечить нормам законодавства;

11) зустрічаються випадки, коли в тексті виконавчого напису зазначається, що виконавчий напис може бути пред'явлений для примусового виконання до органу державної виконавчої служби протягом трьох днів, що не відповідає ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження» [8, с. 30–32].

Але найбільші складнощі в правозастосовній діяльності викликало прийняття Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 р. № 1304-VII, який набув чинності 07 червня 2014 р. Указаним Законом було запроваджено заборону на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті.

У цьому Законі України було передбачено накладення тимчасової заборони на примусове стягнення (відчуження без згоди власника) нерухомого житлового майна, яке вважається предметом застави згідно зі ст. 4 Закону України «Про заставу», та/або предметом іпотеки згідно зі ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами-резидентами України в іноземній валюті [9, с. 1].

Насправді, норма мораторію викладена так: «Не може бути примусово стягнуте майно ...». Фактично в разі розширеного тлумачення можна припустити, що заборона поширюється на всі способи задоволення вимог кредитора за рахунок майна, а не лише на стягнення в судовому порядку. Але, відповідно до даних Реєстру судових рішень, не має практики судів вищих

інстанцій за позовами про визнання недійсними виконавчих написів нотаріуса, учинених після набрання чинності мораторієм.

Стосовно вирішення питання про виселення мешканців на підставі складеного до заборони виконавчого напису Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) висловився однозначно в Ухвалі від 25 вересня 2014 р. по справі № 6-29375СВ14. За обставинами спору на договорі іпотеки нотаріусом учинено виконавчий напис. Банк звернувся з позовом про примусове виселення, і його вимоги були задоволені. Касаційна інстанція при цьому залишила рішення без змін і вказала, що мораторій не може бути застосований до спірних правовідносин, оскільки позов про звернення стягнення на предмет іпотеки не заявлявся [10, с. 1].

Саме після прийняття вказаного Закону почастішала практика стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса в обхід заборони.

Але порушення в сукупності або окремо є підставою звернення до суду для захисту своїх прав.

Висновки. Отже, ми можемо дійти висновку, що виконавчий напис нотаріуса також є своєрідним засобом захисту прав, який покликаний охороняти інтереси заставодавця щодо переданого ним майна.

Але під час аналізу вищевикладеного виникає питання: чи справді виконавчий напис нотаріуса зможе виконати забезпечувальну функцію, яка притаманна іпотеці? Мабуть, що ні.

З урахуванням налізу вищевикладеного можна зробити такі висновки:

– виконавчий напис нотаріуса, порівняно з іншими механізмами звернення стягнення, потребує додаткового захисту, тому що він може бути оскарженим у судовому порядку;

– додає мінус такому варіанту звернення стягнення й те, що приписами законодавства встановлено, що нотаріус при вчиненні виконавчого напису при зверненні стягнення на предмет іпотеки не перевіряє можливості спору між сторонами щодо кредитної заборгованості, не встановлює права та обов'язки учасників правовідносин, а лише перевіряє наявність документів з урахуванням положень Переліку, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку, тобто перевіряє, щоб документи, з яких обчислена заборгованість, не були спірні;

– процес учинення виконавчого напису не є змагальним. Практика показує, що при вчиненні виконавчих написів нотаріуси не дотримуються чинного законодавства та не враховують наявну судову практику.

Уважаємо більш доцільним виключити із законодавства положення, що закріплюють можливість учинення виконавчого напису нотаріуса при зверненні стягнення на заставлене майно. На нашу думку, такі положення законодавства можуть слугувати підставою для затягування боржником процедури виконання зобов'язань по іпотечному договору. Крім того, чинним законодавством передбачено право на досудове врегулювання спору, яким сторони можуть скористатися.

Література:

1. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV зі змінами й доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

2. Шкрум Т.С. Залог как вещно-правовой способ обеспечения обязательств по законодательству Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.С. Шкрум ; Киевский ун-т им. Тараса Шевченко. – К., 1996. – С. 230.
3. Дерій О.О. Щодо вчинення нотаріусами виконавчого напису на договорі про сплату аліментів / О.О. Дерій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_1/19.pdf.
4. Постанова Верховного Суду України від 15.04.2015 р. у справі за № 6-46цс15.
5. Про нотаріат : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua/>.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua/>.
7. Авторгов А. Виконавчий напис нотаріуса – порядок вчинення змінився, безспірність залишилась спірною / А. Авторгонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.ubr.ua/pravo/vikonavchii-napis-notarusa-poriadok-vchinnennia-zmnivsia-bezspnrnst-zalishilas-spmou-2100>.
8. Методичні напрацювання щодо застосування в нотаріальній діяльності норм чинного законодавства стосовно організації нотаріальної діяльності, ведення нотаріального діловодства та вчинення нотаріальних дій, розроблені на підставі аналізу виявлених при перевірках роботи нотаріусів порушень, а також окремих запитів нотаріусів // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2015. – № 6(164).
9. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 03.06.2014 р. № 1304-VII.
10. Як застосовується мораторій на звернення стягнення на предмет іпотеки : інформаційні листи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmp.ua/ua/newsletters/1112-moratorii-na-zvernennia-stiagnennia>.

Рашковская В. В. Актуальные проблемы гражданского-правового регулирования осуществления исполнительной надписи нотариуса как основания для обращения взыскания на заложенное имущество

Аннотация. Статья посвящена изучению гражданского-правового регулирования осуществления исполнительной надписи нотариуса, роли исполнительной надписи среди других оснований обращения взыскания на заставленное имущество. Также исследованы нормы законодательства, которые регулируют осуществление исполнительной надписи нотариуса, и самые распространенные проблемы, которые возникают в практической деятельности.

Ключевые слова: залог, ипотека, обращение взыскания, исполнительная надпись нотариуса, гражданское право, система способов обращения взыскания, договора.

Rashkovskaya V. Actual problems of civil-law regulation of the notary, as the basis for the foreclosure of the mortgaged property

Summary. The article is devoted the study of the civil legal adjusting of realization of executive inscription of notary, role of executive inscription, among other grounds of appeal of claim to the compelled property. Also, investigational norms of legislation, which regulate realization of executive inscription of notary, and most widespread problems which arise up in practical activity.

Key words: mortgage, pledge, executive inscription notary, civil law, system of methods of providing of execution of obligations, agreements.