

УМОВИ ВЧИНЕННЯ НОТАРІУСОМ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НА БОРГОВОМУ ДОКУМЕНТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

Слободська Дарина Романівна

магістрант Навчально-наукового інституту права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

Анотація. Стаття присвячена аналізу умов вчинення нотаріусом виконавчого напису. Надано загальну характеристику умовам вчинення виконавчого напису та їхньому співвідношенню із правовою природою цього нотаріального провадження. Досліджено поняття «безспірна заборгованість». Виявлено колізії правового регулювання строків звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Як наслідок, виокремлені недоліки використання терміну «безспірна заборгованість», запропоновано власне визначення та розроблені пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про нотаріат.

Вчинення нотаріусом виконавчого напису на документі, що встановлює заборгованість, є особливим видом нотаріальних проваджень, який полягає у наданні документам виконавчої сили. Така специфічна правова природа зумовлює наявність певних умов вчинення нотаріусом виконавчого напису, дотримання яких гарантує реалізацію такого принципу нотаріального процесу, як його безспірність.

Умовам вчинення виконавчого напису присвячена ст. 88 Закону України «Про нотаріат». Аналіз зазначеної статті дає змогу виокремити дві умови, які необхідні для вчинення виконавчого напису нотаріусом: підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та дотримання строків звернення до нотаріуса.

Говорячи про першу умову вчинення виконавчого напису, а саме підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем, по-перше, варто звернути увагу на її безпосередній зв'язок із принципом безспірності нотаріального процесу.

Статтею 124 Конституції України закріплено, що виключне право здійснювати правосуддя належить судам, і делегування функцій судів не допускається [1].

Нотаріус не може і не повинен аналізувати права осіб, оскільки він має отримувати від них безспірні докази про існування юридичних обставин, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення прав у визначених законом правовідносинах [2].

Таким чином, вчинення виконавчого напису нотаріусом має відбуватися у безспірному порядку, так як нотаріус не здійснює правосуддя, а лише посвідчує безспірний факт наявності заборгованості боржника перед стягувачем.

По-друге, обов'язковість підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем зумовлюється тим, що суттю нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису є підтвердження безспірності заборгованості з метою подальшого її стягнення за участі лише стягувача. Боржник, у свою чергу, не є учасником зазначеного нотаріального провадження. Тому нотаріус, встановлюючи наявність заборгованості та підстав для вчинення виконавчого напису, обмежений лише тими доказами, які надає йому стягувач. Таким чином, на нотаріуса покладається обов'язок ретельно перевіряти

надані документи на наявність підстав для вчинення виконавчого напису.

Враховуючи зазначене вище, безспірність заборгованості є обов'язковою та важливою умовою вчинення виконавчого напису нотаріусом і тому правильне тлумачення її значення є важливим для нотаріального процесу.

У цьому контексті викликає запитання доречність використання терміну «безспірна заборгованість», так як одразу виникає питання, чи може бути безспірною та заборгованість, за якою грошові суми чи інше майно потрібно стягувати у примусовому порядку на підставі виконавчого напису?

Для початку варто було б визначити, що таке спір. Коротко можна окреслити це поняття як зіткнення протилежних інтересів чи позицій двох (або більше) суб'єктів відносин щодо об'єкту цих відносин.

Так, Верховний Суд у постанові від 02.02.2022 у справі № 910/4918/21 зазначив, що спір про право – це формально визнана суперечність між суб'єктами цивільного права, що виникла за фактом порушення або оспорування суб'єктивних прав однією стороною цивільних правовідносин іншою і яка потребує врегулювання самими сторонами або вирішення судом [3].

Відповідно, якщо розглядати безспірність у юридичній площині, то це такий стан правовідносин, коли суб'єкти мають однакові інтереси чи позиції щодо об'єкту цих правовідносин, тобто відсутня суперечність між цими суб'єктами.

Як наслідок, використання законодавцем терміну «безспірна заборгованість» спричинило проблеми з буквальним розумінням цієї умови вчинення нотаріусом виконавчого напису та ініціювання судових процесів з визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, оскільки боржники вважали, що невизнання ними цієї заборгованості є достатньою підставою вважати її, так би мовити, спірною.

Верховний Суд, розглядаючи подібну справу, зробив висновок про те, що означає «безспірна заборгованість» у контексті вчинення нотаріусом виконавчого напису. Так, суд вказав, що безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника для нотаріуса підтверджується формальними ознаками - наданими стягувачем документами згідно з Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172. При цьому, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що сам факт звернення кредитора до суду не є підставою для визнання заборгованості спірною, позаяк спірність заборгованості з урахуванням положень чинного законодавства визначається не за суб'єктивним ставленням кредитора чи боржника до неї, а за об'єктивним закріпленням такого виду заборгованості у Переліку [4].

Із аналізу цього судового рішення можна зробити висновок, що спірність заборгованості з урахуванням положень чинного законодавства визначається не за суб'єктивним ставленням кредитора чи боржника до неї, а за об'єктивним закріпленням такого виду заборгованості у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172.

Із зазначеним важко не погодитися, оскільки законодавець справді прив'язав «безспірність» заборгованості до виключного переліку документів, які цю «безспірність» підтверджують. Однак, такий підхід законодавця, на думку автора, є непослідовним, адже відбувається наповнення поняття «безспірність» не відповідним йому значенням. Якщо звертатися до значення слова «спір» і відповідно його антоніма «безспірність», то стає очевидним, що такий стан зумовлюється

виключно суб'єктивним ставленням конкретних осіб до чогось.

Дійсно, встановлення суб'єктивного ставлення боржника до заборгованості під час вчинення виконавчого напису для нотаріуса практично неможливо. Адже небажання боржника добровільно сплатити заборгованість може означати як наявність спору (незгоду боржника, наприклад, із сумою заборгованості), так і пасивне небажання виконувати обов'язки (але з усвідомленням того, що заборгованість реальна, достовірна та підлягає сплаті). До того ж, як зазначалося раніше, нотаріальне провадження із вчинення виконавчого напису не передбачає залучення до нього боржника. Тому нотаріус повинен керуватися лише фактами, які однозначно будуть вказувати на наявність заборгованості, її точну суму, дату виникнення тощо. Зазначене відповідає як позиції Верховного Суду, так і задуму законодавця, проте не відповідає використаному у Законі України «Про нотаріат» та інших підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють нотаріальний процес, терміну «безспірність».

Ураховуючи те, що заборгованість, існування якої повинен встановити нотаріус, характеризується відповідністю поданих нотаріусу документів документам, закріпленим у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172, статтю 88 Закону України «Про нотаріат» доречно та коректно було би викласти так: «Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо заборгованість або інша відповідальність боржника перед стягувачем підтверджується поданими документами, які визначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановленому Кабінетом Міністрів України, та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років.»

Питання строків звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису вже стало предметом розгляду як у Верховному Суді, так і в Конституційному Суді України. Проблема полягала в тому, що в Законі України «Про нотаріат» був закріплений диференційований підхід до визначення строків звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису: не більше трьох років з дня виникнення права вимоги за загальним правилом, та не більше року у відносинах між юридичними особами.

Вирішуючи справу за позовом про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню саме через пропущення встановленого річного строку звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, Верховний Суд вирішив, що відмінні строки звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису є дискримінацією юридичної особи-кредитора та фізичної особи-боржника, яка спричинена не приведенням у відповідність положень Закону України «Про нотаріат» новому Цивільному кодексу України, який набрав чинності 01.01.2004 і визначав позовну давність залежно від сутності позовних вимог, а не за суб'єктною ознакою. Тому, згідно з позицією Верховного Суду, загальний строк для звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису становив три роки незалежно від суб'єктного складу сторін правовідносин [5].

Таким чином, Верховний Суд, вирішуючи спір у даній справі, намагався слідувати духу, а не букві закону. Проте, з таким підходом важко погодитись, зважаючи на закріплену Конституцією України систему поділу влади на різні гілки, жодна з яких не має перебирати на себе функції інших. Прийняття законів та внесення змін до них, у тому числі припинення дії певних положень, є виключним

правом єдиного легітимного законодавчого органу – Верховної Ради України, і рішення Верховного Суду, як і будь-якого іншого суду, не можуть змінювати правове регулювання, встановлене законодавцем, а лише тлумачать таке. Більше того, Закон України «Про нотаріат» має однакову юридичну силу із Цивільним кодексом України і його положення не можуть визнаватись такими, що не підлягають застосуванню, лише через невідповідність Цивільному кодексу України.

Керуючись схожими міркуваннями, Конституційним Судом України положення ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» визнано такими, що відповідають Конституції України, оскільки приймаючи цей закон та викладаючи зміст ст. 88 цього закону саме таким чином (встановлюючи диференціацію строків для звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису за суб'єктивним складом правовідносин, з яких виникла заборгованість) Верховна Рада України реалізувала свої повноваження та свою волю як єдиного законодавчого органу [6].

Отже, виходячи із фундаментального принципу поділу державної влади, ураховуючи те, що в Україні рішення національних судів, у тому числі Верховного Суду, не визнаються судовим прецедентом, зазначене трактування Верховного Суду, на думку автора, не підлягало застосуванню у практичній діяльності нотаріусів, основою діяльності яких відповідно до ст. 2 Закону України «Про нотаріат» є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України [7].

Законодавець розв'язав існуючу правову колізію шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин внесення змін до Закону» № 775-IX від 14.07.2020, яким положення про скорочений строк звернення до нотаріуса у відносинах між юридичними особами виключено.

Однак, і наразі продовжує існувати правова колізія у питанні регулювання строків звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, так як Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, не приведений у відповідність із Законом України «Про нотаріат» та в абз. 3 підп. 3.1 п. 3 глави 16 розділу II закріплює, виконавчий напис вчиняється, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями - не більше одного року [8].

Зазначена прогалина потребує негайного вирішення шляхом внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, шляхом виключення з абз. 3 підп. 3.1 п. 3 глави 16 розділу II слів «а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями - не більше одного року».

Таким чином, ураховуючи особливу природу виконавчого напису, яка полягає у наданні документам виконавчої сили, умови вчинення виконавчого напису відіграють надзвичайно важливу роль у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису, так як їх дотримання дозволяє не тільки гарантувати позасудову реалізацію права кредитора на примусове стягнення належних йому грошових коштів чи майна, так і убезпечити права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб-боржників від порушень та незаконного позбавлення їх права власності. Зазначене додатково підтверджує необхідність належного законодавчого врегулювання умов вчинення виконавчого напису, що полягає у використанні коректних термінів, які не допускать неоднозначного тлумачення, а також у подоланні існуючих колізій правового регулювання, що потребує комплексного підходу та волі законодавця.

Список використаних джерел:

1. Конституція України (Закон України). № 254к/96-ВР. (2020). Вилучено з: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Бордюг Т.О., Фурса Є.Є. (2021). Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). Київ: Алерта.
3. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.02.2022 у справі № 910/4918/21. (2022). Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103281711>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.01.2020 у справі № 305/2082/14-ц. (2020). Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87857851>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 у справі № 916/3006/17. (2019). Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 01.07.2020 № 7-р(І)/2020. (2020). Вилучено з: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#n44>.
7. Про нотаріат (Закон України). № 3425-XII. (2022). Вилучено з: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. (2022). Вилучено з: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.