

*Білоус Т. Й.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Університету державної фіскальної служби України*

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. У цій статті досліджено юридичне значення виконавчого напису нотаріуса. Зроблено аналіз правової природи виконавчого напису як нотаріального акта. Вдосконалено порядок вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами як елемента захисту прав людини. Встановлено можливість відкрити виконавче провадження за місцем перебування боржника. Зроблено спробу вдосконалити законодавство в частині вчинення виконавчого напису на документі, який встановлює іпотечне забезпечення основного зобов'язання, місцем виконання має бути місцезнаходження (розташування) іпотечного майна. Досліджено, що виконавчий напис нотаріуса як виконавчий документ має відповідати вимогам, передбаченим ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження», і пред'являтися до відповідного виконавця. Проведено аналіз позиції вчених про застосування ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання. Стверджується, що стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, визнаних судом поважними, пропущений строк може бути поновлено, тому ця норма не визначає специфічних рис документів, на підставі яких стягувач вимагає задовольнити його вимоги у примусовому порядку. Встановлена можливість подання заяви до суду про поновлення строку на пред'явлення виконавчого напису нотаріуса, і такий судовий розгляд відбуватиметься у суді за місцем його виконання. Також проаналізовано, що участь нотаріуса у судовому розгляді не є доцільною, оскільки нотаріус не є стороною в цих відносинах, якщо інше не буде зазначено в матеріалах справи. Досліджено, що Закон України «Про нотаріат» містить відсилочну норму щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Ключові слова: виконавчий напис нотаріуса, виконавчий лист, виконавче провадження, нотаріус, відсилочна норма.

Натепер питання юридичного значення виконавчого напису нотаріуса потребує подальшого дослідження. Адже такий виконавчий напис є важливим елементом становлення правопорядку і захисту прав людини. На практиці виникають питання стосовно безспірності вимог стягувача, підстав оскарження цієї нотаріальної дії до суду тощо.

Правова природа виконавчого напису як нотаріального акта не відповідає змісту нотаріальної діяльності, адже сам акт спрямований на застосування примусу під час порушення права. Тому нотаріальне провадження у разі вчинення виконавчого напису не можна охарактеризувати як безспірне і спрямоване на преюдиціальну охорону прав особи. Зазначене викликає сут-

тєві процесуальні відмінності у вчиненні виконавчих написів як різновиду нотаріальних дій.

Проблемні питання виконавчих написів нотаріуса були предметом дослідження окремих науковців, а саме В.В. Баранкової, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзівської, С.Я. Фурси, К.С. Юдельсона. Необхідно відзначити, що більшість наукових робіт з предмета дослідження не втрачає своєї актуальності і нині, тому зумовлює необхідність подальших досліджень.

Метою цієї статті є аналіз проблем та шляхи вдосконалення порядку вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами як елемента захисту прав людини.

У спеціальній літературі зазначається, що виконавчий напис нотаріуса як окремих спосіб захисту цивільних прав є законодавчо закріпленою альтернативою більш складному за змістом процесу судового захисту. У законодавстві натепер поняття «виконавчий напис» відсутнє, в юридичній літературі щодо нього є декілька точок зору.

І.П. Гришин, Н.М. Коршунов, Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник визначають виконавчий напис як розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або про передачу чи повернення майна, вчинений на документі, який підтверджує зобов'язання [1, с. 487; 2, с. 33].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» одним із виконавчих документів за рішеннями, що підлягають примусовому виконанню, є виконавчий напис нотаріуса (п. 3) [3]. Таке положення дістало відображення у статті 90 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає, що звернення стягнення на кошти і майно боржника може здійснюватися на підставі посвідченого нотаріусом виконавчого напису [4], а згідно з нормами спеціального законодавства, тобто згідно із Законом України «Про виконавче провадження» [3]. Якщо проаналізувати зразки виконавчих написів, що використовуються на практиці, то слова «розпоряджаюсь, постановляю...» відсутні.

Можливо, така невідповідність між змістом документа й установою, що його видає, стала причиною того, що в нотаріальній практиці вживається формулювання «нотаріус пропонує стягнути». Через це виникає питання щодо того, наскільки обов'язковою є ця пропозиція нотаріуса.

Згідно із Законом України «Про нотаріат» та переліком документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, виконавчий напис вчиняється нотаріусом на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, після чого цей нотаріальний акт подається стягувачем до відповідного відділу виконавчої служби чи до приватного виконавця для примусового виконання [4; 5; 6, с. 129].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі дії провадяться за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Якщо порівняти попередню редакцію ст. 20 Закону, де йшлося про місце виконавчого провадження, то тепер додано словосполучення «місце перебування боржника». В основному це підходить для випадку, коли вилучення арештованих транспортних засобів проводиться на підставі виконавчого напису нотаріуса [3]. Отже, таке є правильним тільки у разі вчинення виконавчих дій. Варто погодитись із думкою І.І. Строкач про те, що у разі, коли у такій правовій нормі (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження») застосовується інше речення, яке безпосередньо пов'язується із першим, а саме стосовно можливості вибору стягувачем місця виконання, якщо є кілька відділів державної виконавчої служби, які мають право вчиняти виконавчі дії з виконання рішення на території, де вони мають вчиняти такі дії, то таке поєднання інформації, з точки зору законодавства, потрібно вважати неправильним. За допомогою такого положення можливо відкрити виконавче провадження за місцем перебування боржника, тобто за тимчасовим його місцезнаходженням, а з таким тяжко погодитися [6, с. 130].

Практично, згідно з ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат», визначено вимоги стягувача, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчий напис. Сюди І.І. Строкач відносить стягнення грошових сум або витребування майна боржника [6]. Проте все неповною мірою поєднується із іншими нормативно-правовими актами та діями виконавців. Саме тому складається думка, що можна стягувати тільки грошові суми, якими володіє боржник, або витребувати його майно. Разом із тим стягувати можливо грошові кошти та майно боржника одночасно. Але все це має проводитись через публічні електронні торги з метою задоволення вимог кредитора-стягувача. Також стягнення накладається і на майно іпотекодавця, тому, як зазначає І.І. Строкач, ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» має відповідати сучасним концепціям виконавчого провадження. Все це напряму впливає на компетентність виконавців у разі відкриття виконавчого провадження. Таким чином, під час вчинення виконавчого напису на документі, який надає право іпотечного забезпечення основного зобов'язання, місцем виконання повинно бути місцезнаходження (розташування) іпотечного майна [4; 6, с. 131].

Якщо не пройшов строк пред'явлення виконавчого документа, а це один рік з моменту вчинення, то до обов'язків виконавця входить прийняття до виконання виконавчого документа і відкриття виконавчого провадження. У ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» не зазначається термін, згідно з яким виконавчий напис може пред'являтися до виконання. Таким чином, згідно зі ст. 91 Закону України «Про нотаріат», до права виконавця належить можливість виходу з основних норм ч. 1 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження». Разом із тим виконавчий напис нотаріуса, якщо він має вигляд виконавчого документа, повинен бути зроблений у відповідності до ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» і пред'являтися до відповідного виконавця [4; 3].

Разом із тим не є підставою для виникнення правовідносин у разі виконання виконавчого документа його видача. Це пояснюється тим, що державна виконавча служба та державний виконавець є відокремленими від суду особами, які не мають права

бути представниками у суді на стадії виконавчого провадження, та тим, що в Україні був запроваджений інститут приватних виконавців. Отже, І.І. Строкач слушно зауважила, що діяльність органів державної виконавчої служби – відокремлена та незалежна, а також вона не належить до діяльності органів і осіб, які видають виконавчі документи, для прикладу суди [6, с. 132].

Якщо проаналізувати думки інших вчених щодо використання ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» у частині поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання, що проводиться у відповідності до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», то вона дає шанс поновити строк пред'явлення до виконання тільки виконавчі документи, які видаються судом. Що стосується всіх інших виконавчих документів, то для них неможливо поновити пропущений строк. Отже, можемо погодитись із І.І. Строкач, яка наголошує, що якщо для виконавчого документа пропущено строк для пред'явлення виконавчого напису до виконання, то такий строк неможливо поновити навіть у разі, коли для пропущення були важливі обставини. Зробивши аналіз ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», зазначимо, що виконавець не має права відкрити виконавче провадження, якщо пропущений строк пред'явлення виконавчого напису до виконання. У такому разі необхідно надати відмову стягувачу, як це було у п. 1 ч. 1 ст. 26 попередньої редакції Закону України «Про виконавче провадження». У чинному Законі України «Про виконавче провадження» зовсім не прописано положення, яке б регулювало підстави відмови відкриття виконавчого провадження. У цьому Законі тепер є норма, яка регулює випадки, за якими виконавчий документ можна повернути приватним виконавцем, навіть не беручи його до виконання (ч. 3 ст. 5). Тут можливо лише повернути виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання – в інших випадках, передбачених законом [4; 3].

І.І. Строкач не погоджується із таким твердженням, на нашу думку, це є правильним. На її думку, у випадках, якщо строки для пред'явлення виконавчого листа, що виданий на підставі судового рішення, можуть бути поновлені, то і до всіх інших виконавчих документів мають застосовуватися положення, які регулюють їх поновлення. І то тільки у випадках, коли встановлений поважний пропущений строк пред'явлення виконавчого документа до виконання. Згідно з цивільно-процесуальним законодавством, стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, які судом можуть бути визнані поважними, пропущений строк можливо поновити. Таке положення не встановлює жодних особливих ознак для документів, які стягувач може використати, аби йому задовольнили вимоги у примусовому порядку. Для такої категорії справ також встановлюються і свої види підсудності, а саме це ті, коли прострочені виконавчі документи, які видавались судом, надходять до розгляду того ж суду; всі інші виконавчі документи – судом за місцем виконання [7, с. 156]. Отже, у таких випадках надається шанс подати заяви до суду про поновлення строку на пред'явлення виконавчого напису нотаріуса, а судовий розгляд проводитиметься у суді за місцем його виконання. Участь нотаріуса у судовому процесі не є доречною, адже нотаріус не належить до жодної сторони цих правовідносин, і якщо інше не буде вказано в матеріалах справи.

Отже, у ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» прописана відсилочна норма, за якою можливо поновити пропуще-

ний строк для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання. Проте всі дії повинні відбуватись згідно з цивільно-процесуальним законодавством (ст. 371 ЦПК).

У підсумку зазначимо, що до чинного законодавства про нотаріат необхідно запропонувати внести зміни у питанні поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання. Адже воно нині не вирішується в межах виконавчого законодавства. Натепер у чинному виконавчому законодавстві відсутня норма, яка б регулювала причини для відмови у відкритті виконавчого провадження на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Література:

1. Гражданский процесс : учебник / И.П. Гришин, Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев, М.К. Треушников; Под ред.: М.К. Треушникова. Москва : Новый Юрист, 1998. 587 с.
2. Радзівська Л.К. Нотаріат в Україні : навчальний посібник / Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 528 с.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
5. Перелік документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. Ст. 69.
6. Строчак І.І. Виконавчий напис нотаріуса: законодавчі проблеми регламентації взаємодії нотаріуса і виконавця відповідно до процедури його вчинення та виконання даного виконавчого документа. *Цивільне право та цивільний процес*. 2017. № 3. С. 128–138.
7. Мельник І.С. Процесуальні особливості чинення виконавчих написів за нотаріально посвідченими правочинами. *Наше право*. 2013. № 10. С. 155–160.

Bilous T. Executive inscription as an element of human rights protection: problems and ways to improve

Summary. This article examines the legal significance of the notary's writ of execution. An analysis of the legal nature of the writ of execution as a notarial deed. The procedure for making notarial writs of execution on notarized transactions as an element of human rights protection has been improved. It is possible to open enforcement proceedings at the location of the debtor. An attempt has been made to improve the legislation regarding the execution of the writ of execution on the document that establishes the mortgage security of the main obligation, the place of performance should be the location (location) of the mortgage property. It is investigated that the executive inscription of the notary as the executive document has to meet the requirements provided by Art. 4 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" and present to the relevant executor. An analysis of the position of scientists on the application of Part 2 of Art. 91 of the Law of Ukraine "On Notaries" on the renewal of the missed deadline for the presentation of the writ of execution. It is argued that claimants who missed the deadline for filing a writ of execution for reasons deemed valid by the court, the missed deadline may be renewed, so this rule does not specify the specific features of the documents on the basis of which the claimant is required to comply. It is possible to apply to the court for renewal of the deadline for presenting the notary's writ of execution, and such a trial will take place in the court of the place of its execution. It is also analyzed that the participation of a notary in such a trial is not appropriate, because the notary is not a party to this relationship, unless otherwise stated in the case file. It is investigated that the Law of Ukraine "On Notaries" contains a reference rule on the renewal of the missed deadline for filing a writ of execution for enforcement in accordance with the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings".

Key words: notary's writ of execution, writ of execution, notary, reference rule.