

**ПЕНІТЕНЦІАРНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ**

**ПЕНІТЕНЦІАРНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

САЛАЙ МАКСИМ ГЕННАДІЙОВИЧ

УДК 347.961

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК ПОЗАСУДОВА ФОРМА
ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **М. Г. Салай**

Науковий керівник: **Андрущенко Тетяна Сергіївна**, кандидат юридичних наук, доцент

Чернігів – 2025

АНОТАЦІЯ

Салай М.Г. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Пенітенціарна академія України, Міністерство юстиції України, Чернігів, 2025.

Дисертаційна робота присвячена комплексному дослідженню такого правового явища, як виконавчий напис нотаріуса. Останній є основною юрисдикційною позасудовою формою захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. На підставі аналізу наукових праць низки провідних вітчизняних науковців у сфері нотаріату та положень нотаріального процесуального законодавства обґрунтовано нагальну необхідність як переосмислення юридичної природи виконавчого напису нотаріуса, так і вдосконалення процесуального порядку його вчинення. Для досягнення цього запропоновані нові підходи до визначення його правової суті та порядку вчинення і примусового виконання.

Так, у першому розділі дисертаційного дослідження розглянута еволюція виконавчого напису в правозастосовній діяльності та його становлення в правовій системі України, а також розглянуті різноманітні теоретичні визначення поняття «виконавчий напис нотаріуса». На підставі цього автор доходить висновку, що визначення виконавчого напису як розпорядження нотаріуса є «рудиментом» радянської епохи. При цьому підстави, умови та процедура його вчинення майже аналогічні тим підставам, умовам та процедурі, які існували за радянських часів, хоча суспільні відносини та правова система докорінно змінилися. Тому, враховуючи існування різних поглядів на юридичну природу виконавчого напису та багатогранність такої правової конструкції, запропоновано здійснювати дослідження цієї правової конструкції з різних сторін. По-перше, виконавчий напис є основною

позасудовою юрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права кредитора (стягувача), який у передбачених нормами матеріального права випадках має законне право на звернення в позасудовому порядку безспірної заборгованості від боржника. По-друге, шляхом вчинення такої нотаріальної дії нотаріус підтверджує наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем, яка виникла раніше, тобто до звернення стягувача до нотаріуса, й існує після, тоді як нотаріус лише посвідчує її наявність, встановлюючи відповідний обсяг цивільних прав та обов'язків, після чого у стягувача виникає право стягнути заборгованість у примусовому порядку. По-третє, вчиняючи виконавчий напис, нотаріус видає правозахисний нотаріальний акт, який має виконавчу силу та який фіксує (посвідчує): факт порушення боржником своїх зобов'язань перед кредитором та факт наявності безспірної заборгованості; обов'язок боржника передати стягувачу грошові суми чи інше майно, що кореспондує право останнього на їх отримання; право стягувача на стягнення безспірної заборгованості в примусовому порядку.

Також у першому розділі дисертації на підставі дослідження надбання нотаріальної процесуальної науки встановлено місце виконавчого напису в системі нотаріальних проваджень. Доведено, що саме поняття «нотаріальне провадження» може розглядатися у двох значеннях: як конкретна нотаріальна дія, визначена статтею 34 Закону України «Про нотаріат», та як родове поняття для групи нотаріальних дій, які залежно від юридичної мети та спрямованості об'єднуються у види нотаріальних проваджень. При цьому вчинення виконавчого напису належить до нотаріальних проваджень щодо надання документам виконавчої сили, а інших видів нотаріальних дій у вказаній групі немає. Встановлено, що нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису складається з трьох обов'язкових стадій. Таке провадження у більшості випадків є одноетапним, тобто вчиняється швидко через одноразову дію відразу після звернення заявника. Проте вчинення виконавчого напису на опротестованому векселі належить до багатоетапних нотаріальних проваджень. Водночас аргументовано доцільність віднесення опротестованого нотаріусом

векселя до виконавчих документів без необхідності додаткового вчинення виконавчого напису на ньому. Підтримана позиція науковці стосовно потреби в регулюванні процесуальної діяльності нотаріуса новим нормативно-правовим актом та запропонована його структура. Надана порівняльна характеристика судового наказного порядку стягнення безспірної заборгованості та нотаріального порядку, на підставі чого зроблений висновок про однакову спрямованість судового наказу та виконавчого напису і подібність їх видачі (вчинення).

У другому розділі роботи через призму стадійності детально розглянутий процесуальний порядок вчинення виконавчого напису. Встановлено, що перша стадія присвячена встановленню особи стягувача та перевірці поданої ним заяви на відповідність формальним вимогам. Наголошено на необхідності введення в нотаріальне процесуальне законодавство територіальної підвідомчості вчинення виконавчого напису за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника, а якщо предметом витребування є нерухоме майно – також за місцем знаходження такого майна. При цьому така підвідомчість має регулюватися саме Законом України «Про нотаріат», у зв'язку з чим запропоновано внести відповідні зміни до нього.

З'ясовано, що найбільш громіздкою та такою, що має вкрай важливе значення для цього нотаріального провадження, є стадія підготовки до вчинення виконавчого напису, оскільки саме на ній нотаріус з'ясовує питання наявності юридичних підстав для вчинення нотаріальної дії. Виокремлено дві умови для вчинення виконавчого напису: подання документів, що підтверджують безспірність заборгованості, та дотримання строків давності, за відсутності хоча б однієї з яких нотаріус відмовить у вчиненні нотаріальної дії на підставі пункту 1 частини 1 статті 49 Закону України «Про нотаріат», так як її вчинення суперечить законодавству України. Аналізуючи темпоральну схожість строку позовної давності зі строком звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису, підтверджено, що дані строки мають різну юридичну природу та низку відмінностей, а тому їх не можна ототожнювати.

Водночас заради розвитку нотаріальної форми захисту нарівні з судовою доцільно продовжити визначений статтею 88 Закону України «Про нотаріат» строк давності на строк дії карантину або воєнного, надзвичайного стану.

Доведено, що встановлення нотаріусом безспірності заборгованості є центральним елементом стадії підготовки. Наявність безспірності визначається суто нормами матеріального права та носить формальний характер. Процесуальні механізми визначення безспірності законодавством не передбачені, що є істотною проблемою, яка суперечить обов'язку нотаріуса сприяти особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, а також звужує права боржника. Останній позбавлений можливості бути повідомленим про підготовку до вчинення виконавчого напису та надати пояснення щодо заборгованості, не бере участі в цій нотаріальній дії, хоча її результат безпосередньо впливає на його інтереси, права та обов'язки: боржник стає стороною відкритого на підставі виконавчого напису виконавчого провадження. Тому для дійсного встановлення безспірності заборгованості та досягнення завдань стадії підготовки до вчинення виконавчого напису запропоновано внести відповідні зміни в нотаріальне процесуальне законодавство в частині обов'язкового повідомлення боржника, що має надсилатися саме нотаріусом як особою, уповноваженою на санкціонування примусового стягнення, з наданням строку, протягом якого боржник може висловити свої заперечення або визнати борг.

На третій стадії нотаріус після встановлення умов для вчинення виконавчого напису приймає остаточне рішення на підставі раніше досліджених документів та видає відповідний нотаріальний акт, який набирає чинності з дня реєстрації.

Досліджуючи Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, автор підтримує погляди науковців стосовно того, що даний документ не є

належним нормативно-правовим актом, у якому мають встановлюватись випадки вчинення виконавчих написів. Наголошено, що єдиною умовою вчинення виконавчого напису має бути лише нотаріально посвідчений договір, що передбачає сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, звернення стягнення на заставлене майно, а сама ця умова повинна міститися виключно в Законі України «Про нотаріат». Залежно від сфер правових відносин, які регулюють нотаріально посвідчені договори, на підставі яких можливе вчинення виконавчих написів, надано класифікацію за групами: договори, які забезпечують виконання боржником свого основного зобов'язання перед кредитором; аліментні договори; інші договори, які передбачають сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, у разі їх нотаріального посвідчення. При цьому детально розглянуто порядок вчинення виконавчого напису на договорах застави, зокрема іпотеки, а також аліментних договорах, на підставі чого надані обґрунтовані пропозиції для покращення існуючого порядку. Також з'ясовані умови вчинення виконавчого напису на договорі довічного утримання.

Окрему увагу приділено конкретним не нотаріально посвідченим документам, за якими заборгованість може стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Аналізуючи такі документи, автором обґрунтовано їх невідповідність критерію безспірності, у зв'язку з чим запропоновано визнати Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, таким, що втратив чинність, оскільки єдина підстава для вчинення виконавчого напису – нотаріально посвідчений договір, повинна міститися саме в Законі України «Про нотаріат», що відповідатиме положенням статті 18 Цивільного кодексу України та пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України.

У третьому розділі дисертаційного дослідження розглянуті процесуальні питання, які виникають під час виконання виконавчого напису нотаріуса. Такими питаннями є поновлення строку пред'явлення виконавчого напису до виконання, заміна сторони у виконавчому провадженні та оскарження рішення,

дії чи бездіяльності виконавця. Вказане вирішується в судовому порядку. Встановлено, що згідно з чинним законодавством заміна сторони можлива виключно у відкритому виконавчому провадженні, тоді як у самому виконавчому написі неможливо замінити стягувача. Такий стан істотно впливає на право кредитора задовольнити свої вимоги до відкриття виконавчого провадження за рахунок передачі права вимоги до боржника іншій особі, а тому запропоновано передбачити можливість заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса за аналогією із заміною сторони у виконавчому листі.

З метою належного та правильного виконання виконавчого напису і гармонізації нотаріального процесуального законодавства із законодавством про виконавче провадження підтверджено необхідність встановлення регламентованого порядку надання нотаріусом роз'яснення змісту виконавчого напису за заявою виконавця у разі неясності, неоднозначності порядку його виконання.

Окремо розглянуті проблеми примусового виконання виконавчого напису нотаріуса під час дії правового режиму воєнного стану, а також проблеми виконання виконавчих написів, вчинених на аліментних договорах. Між заходами виконання виконавчих написів нотаріусів про стягнення аліментів та заходами виконання виконавчих документів про стягнення аліментів, які видані судами (судові накази, виконавчі листи), наявні суттєві відмінності, у зв'язку з чим судовий захист прав дітей на належне матеріальне забезпечення є більш ефективним. Тому підтримана думка щодо наділення виконавчого напису нотаріуса більшою юридичною силою у сфері захисту прав дитини, що наблизить його до судового наказу.

При дослідженні процесуального порядку оскарження виконавчого напису нотаріуса встановлено, що належним способом захисту прав боржника є подання позову про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, в рамках цивільного чи господарського судочинства. Нотаріус у таких справах не може бути відповідачем, оскільки між ним та боржником жодних матеріально-правових відносин не виникає та вчинений

виконавчий напис не створює для нотаріуса певних прав чи обов'язків. Тому останнього варто залучати до провадження як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача, яким є стягувач. При цьому в інтересах самого нотаріуса брати участь у процесі розгляду справи та не нехтувати правом надання письмових пояснень щодо предмета спору. Водночас з'ясовано, що з точки зору характеру правовідносин, що склалися: відсутність спору про право цивільне та перевірка законності вчиненої нотаріальної дії, оскарження виконавчого напису краще здійснювати за правилами окремого провадження, а не позовного.

Здійснюючи ґрунтовний аналіз доктринальних напрацювань про нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису в комплексі з відповідними положеннями нотаріального процесуального законодавства, автором сформульовані обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення як теорії нотаріального процесу, так і нотаріального процесуального законодавства України.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальний процес, правовідносини, нотаріальне провадження, нотаріальні дії, нотаріальна дія, нотаріальний акт, виконавчий напис, безспірність заборгованості, стягувач, боржник, виконавчий процес, виконавче провадження, виконавчий документ, судовий наказ.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Салай М. Порівняльні аспекти стягнення безспірної заборгованості в нотаріальному та судовому порядках. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. №4. С. 419-427.
2. Салай М. Особливості виконавчого напису як нотаріального акта. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2023. №4. С. 301-306.

3. Салай М.Г. Процесуальні дії нотаріуса на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису та особливості встановлення предмета доказування. Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право. 2024. №3 (23). С. 98-110.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Салай М.Г. Безспірність заборгованості як основна умова вчинення виконавчих написів: матеріальні та процесуальні аспекти. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали VIII заочн. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.). Чернігів, 2021. С. 253-257.

5. Салай М.Г. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали X заочн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 02 грудня 2022 р.). Чернігів, 2022. С. 188-191.

6. Салай М. Відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису: особливості процесуальних дій нотаріуса на даній стадії. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали XIV Всеукр. заочн. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 13 грудня 2024 р.). Чернігів, 2024. С. 167-171.

7. Салай М.Г. Проблеми примусового виконання виконавчого напису нотаріуса в умовах воєнного стану. Законодавство України: проблеми і перспективи розвитку в умовах воєнного стану: збірник тез міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30 квітня 2025 р.) / за заг. ред. к.ю.н., доцента, завідуючого кафедри права Загіршевої Н.В. Київ: ВНЗ «Київський університет ринкових відносин», 2025. С. 50-53.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

8. Андрущенко Т.С., Салай М.Г. Юридична природа виконавчого напису нотаріуса та його місце в системі нотаріальних проваджень. Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра. 2022. № 1(11). С. 101-111.

9. Андрущенко Т., Салай М. Місце вчинення виконавчого напису та протесту векселя в системі нотаріальних проваджень. *Juvenia Studia*: збірник наукових праць студентів та молодих учених. 2023. Вип. 13. С. 97-100.

SUMMARY

Salai M.G. Executive inscription of a notary as an extrajudicial form of protection of civil rights and interests. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for obtaining the scientific degree of Philosophy Doctor in specialty 081 Law. – Penitentiary Academy of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine, Chernihiv, 2025.

The dissertation is devoted to a comprehensive study of such a legal phenomenon as a notary's executive inscription. The latter is the main jurisdictional out-of-court form of protection of subjective civil rights and interests. Based on the analysis of scientific works of a number of leading national scholars in the field of notary and provisions of notary procedural legislation, the author substantiates the urgent need to rethink the legal nature of a notary's executive endorsement and to improve the procedural procedure for its execution. To achieve this, the author proposes new approaches to determining its legal nature and the procedure for its execution and enforcement.

Thus, the first chapter of the dissertation examines the evolution of the executive inscription in law enforcement activities and its formation in the legal system of Ukraine, and also considers various theoretical definitions of the concept of 'notary's executive inscription'. Based on this, the author comes to the conclusion that the definition of an executive inscription as an order of a notary is a rudiment of the Soviet era. At the same time, the grounds, conditions and procedure for its

execution are almost similar to those that existed in Soviet times, although social relations and the legal system have changed radically. Therefore, given the existence of different views on the legal nature of an executive inscription and its multifaceted nature as a legal construct, it is proposed to study this legal construct from different angles. Firstly, an executive inscription is the main out-of-court jurisdictional form of protection of the subjective civil right of a creditor (recoverer), who, in cases provided for by substantive law, has the legal right to recover undisputed debts from a debtor out of court. Secondly, by performing such a notarial act, the notary confirms the existence of the debtor's indisputable debt to the creditor, which arose earlier, i.e. before the creditor applied to the notary, and exists afterwards, while the notary only certifies its existence, establishing the appropriate scope of civil rights and obligations, after which the creditor has the right to collect the debt by force. Thirdly, when making an executive inscription, the notary issues a final human rights notarial act, which has executive force and which records (certifies): the fact of the debtor's breach of its obligations to the creditor and the fact of the existence of an indisputable debt; the debtor's obligation to transfer to the creditor the amount of money or other property corresponding to the latter's right to receive it; the creditor's right to collect the indisputable debt by force.

Also, in the first chapter of the dissertation, based on the study of the achievements of notarial procedural science, the author establishes the place of the executive inscription in the system of notarial proceedings. It is proved that the very concept of 'notarial proceedings' can be considered in two meanings: as a specific notarial act defined by Article 34 of the Law of Ukraine 'On Notaries', and as a generic concept for a group of notarial acts which, depending on the legal purpose and focus, are combined into types of notarial proceedings. At the same time, the execution of an executive inscription belongs to notarial proceedings for granting documents with enforcement power, and there are no other types of notarial acts in this group. The author establishes that notarial proceedings for making an executive inscription consist of three mandatory stages. In most cases, such proceedings are one-stage, i.e., they are completed quickly through a single action immediately after

the applicant's application. However, the execution of an executive inscription on a protested bill of exchange belongs to multi-stage notarial proceedings. At the same time, the author argues that it is expedient to classify a bill of exchange protested by a notary as an enforcement document without the need for an additional executive inscription on it. The author supports the position of scientists regarding the need to regulate the notary's procedural activity by a new legal act and suggests its structure. The author provides a comparative description of the court writ procedure for recovery of indisputable debts and the notarial procedure, and on the basis of this the author concludes that the court writ and the writ of execution are of the same nature and that they are similar in terms of their issuance (execution).

In the second section of the paper, the author examines in detail the procedural procedure for making an executive inscription through the prism of stages. The author establishes that the first stage is devoted to establishing the identity of the claimant and verifying the application submitted by him/her for compliance with the formal requirements. The author emphasises the need to introduce into the notarial procedural legislation the territorial jurisdiction of the writ of execution at the debtor's place of residence (location), and if the subject of the writ is immovable property - also at the location of such property. At the same time, such jurisdiction should be regulated by the Law of Ukraine 'On Notaries', and it is therefore proposed to amend it accordingly.

It is found that the most cumbersome and crucially important for this notarial proceeding is the stage of preparation for the execution of an executive inscription, since it is at this stage that a notary clarifies the issue of the existence of legal grounds for a notarial act. The author distinguishes two conditions for the execution of an executive inscription: submission of documents confirming the indisputability of the debt and compliance with the statute of limitations, in the absence of at least one of which the notary will refuse to perform a notarial act on the basis of paragraph 1 of part 1 of Article 49 of the Law of Ukraine 'On Notaries', since its performance is contrary to the legislation of Ukraine. Analysing the temporal similarity between the limitation period and the period for applying to a notary for an executive inscription,

the author confirms that these periods have different legal nature and a number of differences, and therefore cannot be equated. At the same time, in order to develop the notarial form of protection along with the judicial one, it is advisable to extend the limitation period set out in Article 88 of the Law of Ukraine 'On Notaries' for the duration of quarantine or martial law, or a state of emergency.

It is proved that the establishment of indisputability of debt by a notary is a central element of the preparation stage. The existence of indisputability is determined purely by substantive law and is formal in nature; the procedural mechanisms for determining indisputability are not provided for by law, which is a significant problem which contradicts the notary's duty to assist persons in exercising their rights and protecting their legitimate interests, to explain rights and obligations, to warn about the consequences of notarial acts so that legal ignorance cannot be used to their detriment, and also restricts the debtor's rights. The latter is deprived of the opportunity to be notified of the preparation for the execution of the writ of execution and to provide explanations regarding the debt, and does not participate in this notarial act, although its result directly affects his interests, rights and obligations: the debtor becomes a party to the enforcement proceedings opened on the basis of the writ of execution. Therefore, in order to effectively establish the indisputability of the debt and achieve the objectives of the stage of preparation for the execution of the writ of execution, it is proposed to amend the notarial procedural legislation in terms of mandatory notification of the debtor, which should be sent by a notary as a person authorised to authorise enforcement, with a period within which the debtor may express his/her objections or acknowledge the debt.

At the third stage, after establishing the conditions for making an executive inscription, the notary makes a final decision based on the previously examined documents and issues a corresponding notarial deed, which comes into force on the day of registration.

Having studied the List of documents under which debt collection is carried out indisputably on the basis of executive inscriptions of notaries, the author supports the views of scholars that this document is not an appropriate legal act which should

establish the cases of making executive inscriptions. The author emphasises that the only condition for making an executive inscription should be a notarised agreement providing for the payment of money, transfer or return of property, and foreclosure of pledged property, and this condition should be contained exclusively in the Law of Ukraine 'On Notaries'. Depending on the areas of legal relations governed by notarised contracts on the basis of which executive inscriptions may be made, the author classifies them into groups: contracts that ensure the debtor's fulfilment of its principal obligation to the creditor; alimony contracts; other contracts providing for the payment of money, transfer or return of property, if notarised. The author examines in detail the procedure for making an executive inscription on pledge agreements, including mortgages, as well as alimony agreements, and provides reasonable proposals for improving the existing procedure. The author also clarifies the conditions for making an executive inscription on a life care contract.

Special attention is paid to specific non-notorised documents under which debts may be collected on the basis of a notary's writ of execution. Analysing such documents, the author substantiates that they do not meet the criterion of indisputability, and therefore proposes to recognise the List of documents under which debt collection is carried out indisputably on the basis of notary's executive inscriptions as invalid, since the only basis for making an executive inscription a notarised contract, should be contained in the Law of Ukraine 'On Notaries', which would be in line with the provisions of Article 18 of the Civil Code of Ukraine and paragraph 14 of part one of Article 92 of the Constitution of Ukraine.

The third chapter of the dissertation deals with the procedural issues arising in the course of a notary's writ of execution. Such issues are the renewal of the term for presentation of the writ of execution for execution, replacement of a party in the enforcement proceedings and appeal against a decision, action or inaction of the executor. These issues are resolved in court. The author establishes that under the current legislation, a party may be replaced only in open enforcement proceedings, while it is impossible to replace the creditor in the writ of execution itself. This situation has a significant impact on the creditor's right to satisfy its claims prior to

the commencement of enforcement proceedings by transferring the right of claim to the debtor to another person, and therefore the author proposes to provide for the possibility of replacing a party in an executive inscription by a notary by analogy with replacing a party in a writ of execution.

In order to ensure proper and correct execution of the writ of execution and harmonisation of notarial procedural legislation with the legislation on enforcement proceedings, the need to establish a regulated procedure for a notary to provide an explanation of the content of the writ of execution at the request of the executor in case of ambiguity or ambiguity of the procedure for its execution is confirmed.

The author also considers the problems of enforcement of a notary's writ of execution during the martial law regime, as well as the problems of enforcement of writ of execution made on alimony agreements. There are significant differences between the measures of enforcement of notary's inscriptions on the recovery of alimony and the measures of enforcement of enforcement documents on the recovery of alimony issued by courts (court orders, writ of execution), and therefore judicial protection of children's rights to adequate material support is more effective. Therefore, the author supports the view that a notary's writ of execution should be given greater legal force in the area of child protection, which would bring it closer to a court order.

When studying the procedural procedure for challenging a notary's executive inscription, the author found that the proper way to protect the debtor's rights is to file a claim for recognition of a notary's executive inscription as unenforceable within the framework of civil or commercial proceedings. The notary cannot be a defendant in such cases, as no substantive legal relations arise between the notary and the debtor and the executive inscription does not create any rights or obligations for the notary. Therefore, the latter should be involved in the proceedings as a third party who does not assert independent claims regarding the subject matter of the dispute, on the side of the defendant, which is the claimant. At the same time, it is in the interests of the notary to participate in the proceedings and not to neglect the right to provide written explanations regarding the subject matter of the dispute. At the same time, the author

establishes that, given the nature of the legal relations which have developed: the absence of a dispute about civil law and verification of the legality of a notarial act, it is better to appeal against an executive inscription under the rules of special proceedings rather than under the rules of lawsuit proceedings.

Carrying out a thorough analysis of the doctrinal developments on notarial proceedings for the execution of an executive inscription in conjunction with the relevant provisions of notarial procedural legislation, the author formulated reasonable proposals aimed at improving both the theory of notarial process and notarial procedural legislation of Ukraine.

Keywords: notary, notarial process, legal relations, notarial proceedings, notarial acts, notarial deed, notarial act, writ of execution, indisputability of debt, recoverer, debtor, enforcement process, enforcement proceedings, enforcement document, court order.

List of publications of the applicant on the topic of the dissertation

Scientific works in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Salai M. Comparative aspects of recovery of indisputable debts in notarial and judicial procedures. Scientific Bulletin of Dnipro State University of Internal Affairs. 2022. №4. C. 419-427.
2. Salai M. Features of the executive inscription as a notarial deed. Scientific Bulletin of Dnipro State University of Internal Affairs. 2023. №4. C. 301-306.
3. Salai M.G. Procedural actions of a notary at the stage of preparation for the commission of an executive inscription and features of establishing the subject of proof. Scientific Bulletin of Sivershchyna. Series: Law. 2024. №3 (23). C. 98-110.

Scientific papers that certify the approbation of the dissertation materials:

4. Salai M.G. Indisputability of debt as the main condition for the execution of executive inscriptions: material and procedural aspects. The Criminal Executive System of Ukraine and its Role in the Development of the Legal and Social State:

Materials of the VIII Correspondence International Scientific and Practical Conference (Chernihiv, 26 November 2021). Chernihiv, 2021. C. 253-257.

5. Salai M.G. On the issue of the notarial form of protection of civil rights and interests. The criminal executive system of Ukraine and its role in the development of the legal and social state: materials of the X correspondence. All-Ukrainian scientific and practical conference (Chernihiv, 02 December 2022). Chernihiv, 2022. C. 188-191.

6. Salai M. Opening of notarial proceedings for the execution of an executive inscription: peculiarities of notary's procedural actions at this stage. The Criminal Executive System of Ukraine and its role in the development of the legal and social state: materials of the XIV All-Ukrainian correspondence scientific and practical conference (Chernihiv, 13 December 2024). Chernihiv, 2024. C. 167-171.

7. Salai M.G. Problems of enforcement of the notary's executive inscription under martial law. Legislation of Ukraine: problems and prospects of development under martial law: collection of abstracts of the international scientific and practical conference (Kyiv, 30 April 2025) / edited by PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Law Zagrisheva N.V. Kyiv: Kyiv University of Market Relations, 2025. C. 50-53.

Scientific works that additionally reflect the scientific results of the dissertation:

8. Andrushchenko T.S., Salai M.G. Legal nature of the notary's executive inscription and its place in the system of notarial proceedings. Criminal-executive system: Yesterday. Today. Tomorrow. 2022. № 1(11). C. 101-111.

9. Andrushchenko T., Salai M. Place of making an executive inscription and protest of a bill of exchange in the system of notarial proceedings. Juvenia Studia: a collection of scientific works of students and young scientists. 2023. Issue 13. C. 97-100.

ЗМІСТ

ВСТУП	19
РОЗДІЛ 1. ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ПОЗАСУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ТА ЙОГО МІСЦЕ В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ	29
1.1. Юридична природа виконавчого напису як позасудової форми захисту та його характеристика як правозахисного нотаріального акта.....	29
1.2. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальних проваджень щодо надання документам виконавчої сили.....	56
Висновки до першого розділу.....	79
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ ТА ЙОГО СТАДІЇ	83
2.1. Загальна характеристика стадій нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису.....	83
2.2. Стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами та окремими видами документів.....	118
Висновки до другого розділу.....	156
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА	161
3.1. Особливості виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса.....	161
3.2. Оскарження виконавчого напису нотаріуса.....	179
Висновки до третього розділу.....	190
ВИСНОВКИ	194
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	199
ДОДАТКИ	221

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Нотаріальна діяльність є різновидом правозастосовної діяльності, під час якої нотаріальні органи, розглядаючи конкретні справи, посвідчують права та факти, що мають юридичне значення, а також вчиняють інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності. У межах такої діяльності нотаріуси сприяють захисту цивільних прав заінтересованих осіб. Як і будь-яка інша правозастосовна діяльність, нотаріальна здійснюється у суворій відповідності до матеріальних та процесуальних норм. Основною її характерною рисою є безспірність, тобто між сторонами відсутній спір про право, тоді як, наприклад, судова діяльність покликана цей спір розв'язати. Разом з тим, на відміну від судового процесу, який регламентується процесуальним кодексом зі встановленням процедур розгляду справ, стадіями та провадженнями, у нотаріальному законодавстві відсутній закон, аналогічний процесуальному кодексу. Зокрема, без урегульованого належним чином у процесуальному законі порядку вчинення виконавчого напису неможливо видати правомірний нотаріальний акт.

Дана обставина є прогалиною українського законодавства та потребує вирішення як законодавчому, так і на науково-теоретичному рівнях. Дослідженню питання нотаріального процесу та його елементів присвячені праці таких науковців, як Т. Анрущенко, В. Баранкова, Н. Безсмертна, М. Бондарева, М. Долинська, М. Дякович, Ю. Желіховська, Я. Коломієць, В. Комаров, О. Крижевська, І. Мельник, А. Серветник, І. Строкач, С. Фурса, Є. Фурса та ін. Незважаючи на це, подальше дослідження даного питання є необхідним для розвитку та вдосконалення нотаріального процесуального законодавства.

Особливу увагу необхідно приділити нотаріальному провадженню щодо надання документам виконавчої сили, до якого входить така нотаріальна дія, як вчинення виконавчого напису. Вона засвідчує факт заборгованості та спрямована на надання безспірному документу виконавчої сили. Виданий за її

результатом нотаріальний акт є виконавчим документом, на підставі якого відкривається виконавче провадження та сторони вступають в нові правовідносини. Однак аналіз положень Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України дають підстави стверджувати про те, що безспірність як основа умова вчинення цієї нотаріальної дії визначається суто нормами матеріального права та носить формальний характер. За наявності передбачених законодавством документів нотаріуси вчиняють виконавчі написи, не беручи до уваги процесуальні аспекти необхідності встановлення безспірності.

Дослідження забезпечить наукове обґрунтування необхідності вдосконалення процедури вчинення виконавчого напису, зокрема через призму стадійності нотаріального процесу. Процесуальний порядок встановлення нотаріусом безспірності у відповідних правовідносинах дозволить в повній мірі забезпечити захист цивільних прав учасників провадження (особливо боржника) без необхідності подальшого звернення до суду. Саме звернення до суду з позовом про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, є механізмом захисту прав та законних інтересів осіб, які вважають, що при вчиненні виконавчого напису було допущено порушення законодавства. Огляд судової практики в даному питанні свідчить, що саме невизнання боржниками заборгованості в більшості випадків слугує підставою для визнання такої нотаріальної дії незаконною.

Саме тому поліпшення процедури встановлення безспірності на початкових стадіях нотаріального провадження дозволить нотаріусу повністю переконатись у її наявності або відсутності.

Мета і завдання дослідження. Мета роботи полягає у розробці на основі сучасних науково-теоретичних ідей та концепцій нотаріального процесу практичних рекомендацій, що дозволять вдосконалити нотаріальне процесуальне законодавство, зокрема в частині нотаріального провадження щодо вчинення виконавчого напису нотаріусами.

Для досягнення зазначеної мети визначені наступні основні завдання дослідження:

- дослідити історичні аспекти становлення виконавчого напису нотаріуса у вітчизняній правовій системі та з'ясувати сучасну правову природу виконавчого напису нотаріуса як правозахисного нотаріального акта;

- установити місце такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису, в системі нотаріальних проваджень;

- охарактеризувати стадії нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, надати детальну модель здійснення нотаріусом конкретних процесуальних дій на кожній з них та розробити теоретичні підходи до процесуального встановлення безспірності зобов'язання у відносинах між стягувачем та боржником;

- дослідити нотаріально посвідчені договори та інші документи, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку, здійснити їх класифікацію, а також визначити умови та процедуру вчинення виконавчого напису на них;

- розглянути особливості примусового виконання виконавчого напису нотаріуса в рамках виконавчого провадження та з'ясувати проблемні процесуальні питання, що пов'язані з його виконанням;

- визначити належний процесуальний порядок оскарження виконавчого напису та з'ясувати засоби захисту законних прав та інтересів боржника у разі незгоди з ним;

- за результатами проведеного дослідження сформулювати обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення нотаріально-процесуального та виконавчого законодавства України.

Об'єктом дослідження є різні форми захисту цивільних прав та інтересів і визначення місця виконавчого напису нотаріуса серед них.

Предметом дослідження виступає виконавчий напис нотаріуса як спеціальний спосіб надання виконавчої сили безспірному праву вимоги кредитора, що зафіксоване документарно.

Методи дослідження обрані з урахуванням поставленої мети, об'єкта та предмета дослідження. У ході дослідження використані *діалектичний метод* (перший підрозділ першого розділу при дослідженні правової природи виконавчого напису нотаріуса як форми захисту цивільних прав та інтересів; перший підрозділ другого розділу при вивченні процесу вчинення виконавчого напису з урахуванням суперечливих позицій науковців щодо доцільності чи недоцільності повідомляти боржника про дане нотаріальне провадження), *формально-юридичний метод* (використовувався у кожному розділі при дослідженні змісту норм права, які стосуються виконавчого напису), *порівняльно-правовий метод* (використовувався у третьому розділі при зіставленні виконавчого напису в нотаріальному, виконавчому та цивільному процесі), *системно-структурний метод* (у першому підрозділі другого розділу досліджений загальний порядок вчинення виконавчого напису через взаємопов'язані послідовні окремі процесуальні дії) та інші методи і прийоми наукового пізнання.

Зокрема, *метод аналізу та синтезу* забезпечив можливість визначення характерних елементів процедури вчинення виконавчого напису та на основі дослідження цих складових дозволив побудувати цілісне уявлення про місце нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису в системі нотаріального процесу (другий підрозділ першого розділу та перший підрозділ другого розділу). *Порівняльно-правовий метод* використаний для дослідження спільних та відмінних рис судового і нотаріального процесу, що надало змогу виробити теоретичні та практичні рекомендації для удосконалення останнього (другий підрозділ першого розділу). За допомогою *історично-правового методу* вивчені теоретичні напрацювання нотаріального процесу, природи виконавчого напису та порядку його вчинення (перший підрозділ першого розділу). Також *історично-правовий метод* надав змогу простежити еволюцію виконавчого напису нотаріуса в правозастосовній практиці (перший підрозділ першого розділу) та порівняти процедуру оскарження виконавчого напису

нотаріуса при старій та новій редакції Цивільного процесуального кодексу України (другий підрозділ третього розділу).

Нормативно-джерельною базою дослідження стали: Конституція України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, та інші нормативно-правові акти, що стосуються предмета дослідження.

Науково-теоретичною базою дисертації стали наукові розробки та наукові праці наукових установ і провідних вчених, судова практика, науково-монографічна та інша спеціальна література, що стосуються предмета дослідження.

Наукова новизна отриманих результатів. Дана дисертаційна робота є одним із перших досліджень, у якому комплексно розглянутий виконавчий напис нотаріуса в різних проявах правозастосовної діяльності: як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного обороту; як нотаріальний акт, яким підтверджується наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем; як вид нотаріального провадження, який спрямований на надання документу виконавчої сили; як виконавчий документ, на підставі якого в примусовому порядку звертається стягнення на майно боржника; як об'єкт судового контролю за нотаріальною діяльністю. Результати наукового дослідження полягають у наступному:

вперше

- запропоновано відмежовувати матеріальну та процесуальну мету вчинення виконавчого напису: з матеріально-правового боку, метою вчинення виконавчого напису є захист порушеного боржником права кредитора і надання праву вимоги встановленої законом сили, а з процесуально-правового – фіксування факту порушення права кредитора і надання документам виконавчої сили, на підставі чого виконавчий напис нотаріуса трансформується у виконавчий документ;

- надано визначення виконавчого напису нотаріуса як позасудової форми захисту цивільних права та інтересів, результату нотаріальної дії, вираженої у формі відповідного нотаріального акта, що підтверджує наявність безспірної заборгованості та право на її стягнення, та який одночасно є виконавчим документом, що дозволяє стягнути таку заборгованість у примусовому порядку;

- доведено необхідність вчинення виконавчих написів про витребування нерухомого майна за його місцезнаходженням та запропоновано продовжити строк давності звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису на строк дії карантину або воєнного, надзвичайного стану;

- визначено концептуальну проблему оскарження дій нотаріусів і визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, і на цій підставі детально аргументовано процедуру залучення боржника на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису з наданням часу, протягом якого він може подати заперечення, заявивши в такий спосіб про спірність правовідносин;

- досліджені порядок витребування на підставі виконавчого напису нотаріуса об'єкта довірчої власності у довірчого власника та порядок вчинення виконавчого напису на договорі довічного утримання;

- обґрунтовано необхідність безпосередньо на законодавчому рівні передбачити можливість заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження;

удосконалено

- теоретичні підходи до визначення юридичної природи виконавчого напису нотаріуса, зокрема надане комплексне обґрунтування необхідності відходу від «рудиментного» радянського розуміння виконавчого напису як розпорядження нотаріуса про стягнення безспірної заборгованості, що характерне й деяким сучасним фахівцям, та перехід до його визначення саме як підтвердження наявності безспірної заборгованості;

- розуміння нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису як врегульовану нотаріально-процесуальними нормами безспірну процедуру надання документам виконавчої сили шляхом здійснення послідовних окремих процесуальних дій, які направлені на захист цивільного права та інтересу кредитора, в межах якої між нотаріусом та заінтересованими особами формуються та розвиваються нотаріально-процесуальні правовідносини;

- порядок вчинення виконавчого напису нотаріуса із визначенням вичерпного і послідовного переліку документів, які подаються нотаріусу для вчинення виконавчого напису на нотаріально посвідчених договорах;

набули подальшого розвитку

- порівняння судового наказу та виконавчого напису нотаріуса в аспекті однакової юридичної спрямованості: захисту цивільних прав та інтересів стягувача у безспірних правовідносинах, але з урахуванням різниці в їх правовому значенні;

- наукові концепції систематизації нотаріально-процесуальних норм в окремому законі;

- ідея надання опротестованому нотаріусом векселю виконавчої сили без необхідності додаткового вчинення виконавчого напису на ньому, що має бути відображено й у Законі України «Про виконавче провадження»;

- пропозиції щодо вчинення виконавчого напису за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника;

- наукові класифікації документів, на підставі яких можливе вчинення виконавчих написів, зокрема нотаріально посвідчених договорів;

- обґрунтування вчинення виконавчого напису лише на нотаріально посвідчених договорах та визначення такої однієї підстави для вчинення виконавчого напису саме в Законі України «Про нотаріат», а не у підзаконних актах;

- ідея нотаріального посвідчення не лише договору застави, а й того договору, що встановлює основне зобов'язання, у відповідності до спеціальної форми, яка обумовлюється специфікою вчинення нотаріальних дій;

- пропозиція наділення виконавчого напису нотаріуса більшою юридичною силою у сфері захисту сімейних прав шляхом надання одержувачу аліментів право стягнути не лише прострочену заборгованість за минулий період, а й стягувати аліменти на майбутнє для того, щоб не звертатися до нотаріуса щоразу, коли боржник порушить умови договору; при цьому така можливість має передбачатися в самому аліментному договорі;

- пропозиція встановлення регламентованого порядку роз'яснення нотаріусом змісту виконавчого напису за заявою виконавця;

- наукова концепція щодо оскарження нотаріальних дій, зокрема вчинення виконавчого напису, в порядку окремого провадження, а не позовного, оскільки вирішення спору та перевірка дотримання законодавчо встановленої процедури вчинення виконавчого напису є відмінними судовими провадженнями, що здійснюються за різними правилами розгляду справ.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації пропозиції та висновки можуть бути використані:

- у *правозастосовній практиці* – використання нотаріусами запропонованої процедури вчинення виконавчого напису (Додатки В-Г – Довідки впровадження результатів роботи в практичній діяльності нотаріусів);

- у *правотворчій діяльності* – для зміни чинного законодавства, що регулює порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів;

- у *науковій роботі* – для подальшого дослідження проблем нотаріального процесуального законодавства в цілому та проблем нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису зокрема (Додаток Е – Акт впровадження результатів роботи в науково-дослідну діяльність);

- у *навчально-методичній роботі та освітньому процесі* – під час викладення таких дисциплін, як «Актуальні проблеми цивільного права та процесу України», «Цивільне та сімейне право», «Цивільний процес», а також для підготовки навчальних матеріалів з даних дисциплін (Додаток Д – Акт впровадження результатів роботи в освітній процес).

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана у відповідності до тематики науково-дослідної роботи кафедри адміністративного та конституційного права Навчально-наукового інституту права, правоохоронної діяльності та психології Пенітенціарної академії України на 2022-2026 р.р. «Проблеми публічного та приватного права» (державний реєстраційний номер 0122U002485). Також дисертація відповідає переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 31 грудня року, наступного після припинення або скасування воєнного стану в Україні, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2024 року № 476. Так, у розділі «Фундаментальні наукові дослідження з найбільш важливих проблем розвитку науково-технічного, соціально-економічного, суспільно-політичного, людського потенціалу для забезпечення конкурентоспроможності України у світі та сталого розвитку суспільства і держави» даного переліку передбачено розвиток національної правової системи в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції України як один з пріоритетних напрямів наукових досліджень. У відповідності до цього напрямку в другому розділі дисертаційного дослідження встановлено, що вчинення виконавчого напису на нотаріального посвідчених договорах відповідає моделі нотаріального акта в європейських країнах, за якою виконавча сила є його властивістю, тоді як наділення інших документів, які не посвідчені нотаріально, виконавчою силою шляхом вчинення виконавчого напису характерне для країн пострадянського простору, що є «рудиментом» у сучасній цивілізованій правовій системі. Тому відмова від застарілої радянської практики вчинення виконавчого напису на інших документах відповідатиме розвитку правової системи України в контексті європейської інтеграції.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження були оприлюднені на таких конференціях: VIII заочна міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави» (м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.); X

заочна Всеукраїнська науково-практична конференція «Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави» (м. Чернігів, 02 грудня 2022 р.); XIV Всеукраїнська науково-практична конференція «Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави» (м. Чернігів, 13 грудня 2024 р.); міжнародна науково-практична конференція «Законодавство України: проблеми і перспективи розвитку в умовах воєнного стану» (м. Київ, 30 квітня 2025 р.).

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом дослідження, його метою та завданнями. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, у яких міститься по два підрозділи та висновок до кожного з розділів, висновку, списку використаних джерел (209 найменувань на 22 сторінках) та шістьох додатків. Загальний обсяг роботи становить 229 сторінок, з яких 180 сторінок основного тексту.

РОЗДІЛ 1

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ПОЗАСУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ТА ЙОГО МІСЦЕ В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

1.1. Юридична природа виконавчого напису як позасудової форми захисту та його характеристика як правозахисного нотаріального акта

Конституцією України та цивільним законодавством України передбачено безумовне право особи на захист свого суб'єктивного цивільного права. Зокрема, положення Цивільного кодексу України встановлюють дві основні форми захисту цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання: юрисдикційну та неюрисдикційну. Юрисдикційна форма захисту полягає у здійсненні відповідних дій уповноваженими на те органами в межах визначеної законодавством компетенції в загальному (судовому) та спеціальному порядках [184, с. 352]. Такими органами відповідно до статей 16-18 Цивільного кодексу України є суд, Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або органи місцевого самоврядування, а також нотаріус [187].

Що стосується неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, то вона здійснюється в будь-які незаборонені законом способи, які, до того ж, мають не суперечити моральним засадам суспільства. Основною неюрисдикційною формою прийнято вважати самозахист. Ним є застосування засобів протидії, що відповідають змісту порушеного права, характеру дій порушення, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Такі засоби можуть як обиратися особою самостійно, так і встановлюватись актами цивільного законодавства чи договором. При цьому особа має право на самозахист від порушень та протиправних посягань не лише своїх прав, а й прав іншої особи [187]. З огляду на недостатню, на наш погляд, законодавчу визначеність засобів самозахисту та інших неюрисдикційних форм захисту,

особливу увагу варто зосередити саме на розгляді вже існуючих юрисдикційних форм, зокрема нотаріальної, що дозволить більш змістовно її дослідити, виявити недоліки в правозастосуванні та запропонувати шляхи удосконалення з метою забезпечення належного правового захисту цивільних прав та інтересів осіб без необхідності вдаватися до самозахисту, що в деяких випадках може призвести до перевищення необхідних меж протидії та, як наслідок, порушення прав вже інших осіб.

Стаття 18 Цивільного кодексу України закріплює, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [187]. Дана норма деталізується в главі 14 Закону України «Про нотаріат» та главі 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5, які передбачають можливість, визначають умови та механізм здійснення процедури вчинення нотаріусом виконавчого напису на документах, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем [87; 125].

Аналізуючи характерні риси правової природи виконавчого напису, неможливо обійти стороною історію його розвитку. Адже дослідження особливостей та закономірностей розвитку надасть змогу з'ясувати першочергове призначення виконавчого напису та його еволюцію в правозастосовній діяльності, зокрема розширення підстав застосування та сфер «юрисдикції».

Можливість використання нотаріусом прообразу виконавчого напису передбачалось ще Цивільним кодексом Франції 1804 року, так званім «Кодексом Наполеона». Його положення регламентували, що за будь-яким нотаріально посвідченим договором нотаріус видає за заявою кредитора виконавчу копію та даний документ може бути пред'явлено для примусового виконання. Також стягнення безспірної заборгованості в позасудовому порядку закріплювалось у ч. 2 тому X Зводу законів Цивільних 1857 року, де

значалося, що будь-який договір і будь-яке зобов'язання, законно вчинене, вважалось безспірним і приводилося до виконання «безпосереднім застосуванням закону без будь-якого судочинства; якщо ж виникав спір проти таких договорів та зобов'язань, то він, призупиняючи стягнення, вирішувався судовим способом, але без формального суду в остаточному варіанті...». Крім того, стягнення заборгованості на підставі розпорядження нотаріуса передбачалось у кодифікованому законодавстві Австро-Угорської Імперії, до складу якої входила частина західних регіонів сучасної України, та Італії ХІХ століття [155, с. 43; 162, с. 19-20].

З вищенаведеного можна зробити висновок, що головною підставою вчинення виконавчого напису була наявність нотаріально посвідченого договору, за яким зобов'язання вважалось безспірним. Для його належного виконання за умови відсутності спору нотаріус видавав виконавчий документ, який міг бути пред'явлений для примусового виконання.

За часів Української РСР призначення виконавчого напису суттєво змінилось. Виконавчі написи почали вчинятися не лише за нотаріально посвідченими угодами, а й на підставі інших документів, які державою вважались безспірними. При цьому перелік таких документів поступово збільшувався, а інститут виконавчого напису, по суті, перебрав на себе функцію судового наказу.

Так, наприклад, положеннями ЦПК УРСР 1924 року передбачалось, що судовий наказ буде видаватися для найпростіших справ, що ґрунтуються на зафіксованих документах та тих, що не підлягають оспорюванню, зокрема опротестованих векселях, нотаріально посвідчених актах, угодах щодо розміру утримання дітей та другого з подружжя, документах, що встановлюють термінування з боку боржників або їх поручителів позик, отриманих від кредитних товариств, розрахункових книжках на заробітну плату тощо. Згодом кількість документів, за якими видавали судові накази, істотно зменшилася. Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1964 року взагалі не згадував судовий наказ, однак справи такого характеру відійшли до компетенції нотаріату.

Відповідно до постанови Ради Міністрів Української РСР від 31 серпня 1964 року № 941 стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами, за кредитними та госпрозрахунковими відносинами, за квартирну плату та комунальні послуги, по несплаченій заробітній платі, по чергових платежах з батьків на утримання дітей в дитячих закладах та інше здійснювалось на підставі виконавчих написів нотаріусів. До того ж, якщо в 1964 році налічувалось 38 підстав для вчинення виконавчого напису, які об'єднувались у 12 груп, то в середині 1991 року підстав вже було 48, а груп – 19 [21, с. 23-26; 121; 122; 171; 183, с. 61-62].

Це насамперед пов'язано з тим, що істотних заборгованостей між громадянами та юридичними особами не було, а спори між радянськими підприємствами нікого не турбували, бо всі вони належали державі. Тому доцільно було ввести в правову систему виконавчий напис для вирішення дрібних та безспірних претензій з метою розвантаження судів. [22, с. 9].

Нотаріат того часу був тільки державним, нотаріальні контори, які входили до складу Міністерства юстиції, були частиною виконавчої влади. У зв'язку з цим радянськими авторами нотаріат розглядався в якості органу державного управління [25, с. 12-15; 199, с. 60], а виконавчий напис нотаріуса цілком справедливо вважався розпорядженням про примусове стягнення заборгованості, оскільки вчинявся посадовими особами державного органу, наділеного владними повноваженнями.

У науковій літературі радянського періоду існувала думка, що виконавчий напис є формою вирішення спору між сторонами [24]. Однак таке твердження не є вірним, оскільки вирішувати спір належить виключно до юрисдикції суду, а вчиняти виконавчий напис за наявності спору нотаріус не має права [22, с. 57].

У національну правову систему інститут виконавчого напису перейшов практично в тому самому вигляді, що й існував у правовій системі Української РСР, хоча кількість підстав вчинення виконавчого напису істотно зменшилась. Про це свідчить порівняльний аналіз глави 14 Закону України «Про нотаріат»

[125], глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [87] та Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 № 1172 [120], з нормативно-правовими актами радянського періоду: постановою Ради Міністрів Української РСР від 31.08.1964 року № 941 «Про затвердження Положення про державний нотаріат Української РСР та Переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна» [121], а також постановою Ради Міністрів Української РСР від 12 жовтня 1976 року №483 «Про затвердження Переліку документів, по яких стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріальних контор» [122]. Підстави, умови та процедура майже аналогічні тим, які існували більше 40 років тому, хоча суспільні відносини та правова система докорінно змінилися. На нашу думку, дана ситуація потребує виправлення як на науковому, так і на законодавчому рівнях.

Для з'ясування теперішнього розуміння юридичної природи виконавчого напису необхідно звертатися до науково-юридичної літератури, оскільки легальне визначення цього поняття в законодавстві відсутнє. Як слушно зауважує І. Строкач, такий стан породжує різні трактування його змісту та суті [164].

Так, на думку М. Дякович, виконавчий напис – це вольовий акт нотаріуса, спрямований на відновлення порушених прав, а також розпорядження про примусове стягнення з боржника заборгованості, яке вчинене на документах, що підтверджують його безспірні зобов'язання [22, с. 58].

Ю. Нікітін, С. Бичкова, А. Чубенко, В. Матвійчук, Е. Гіда, Т. Устименко, Н. Чучкова, Л. Сміян, П. Хоменко, Л. Радзієвська та С. Пасічник розглядають виконавчий напис як розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або передачу чи повернення

майна кредитору, вчинене на документах, які підтверджують зобов'язання боржника [77, с. 260; 132, с. 238; 161, с. 314].

Схожі визначення цього явища містяться й у працях інших авторів. На думку В. Комарова та В. Баранкової, виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. При цьому таке розпорядження є виконавчим документом, на підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредиторів [54, с. 211].

Трохи інше за змістом, однак однакове за суттю є визначення Н. Безсмертної та Ю. Желіховської, які під виконавчим написом нотаріуса розуміють підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості між боржником і стягувачем та розпорядження про примусове стягнення з боржника цієї заборгованості, вчинене на документах, які підтверджують безспірні зобов'язання останнього [10; 44]. Погоджуючись з вищенаведеною дефініцією, А. Серветник доповнює її тим, що виконавчий напис нотаріусу – це нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчинений в межах окремого нотаріального провадження, на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора, та який володіє силою виконавчого документа [154].

Також О. Печений, визначаючи юридичну природу виконавчого напису, характеризує його як розпорядження нотаріуса про примусове виконання зобов'язання по сплаті грошових сум чи передачі майна [83].

У науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України за редакцією Я. Шевченко вказується, що під виконавчим написом нотаріуса треба розуміти підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) та розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості [189, с. 36].

Вказані визначення, на нашу думку, не повністю розкривають зміст поняття «виконавчий напис», оскільки характеризують його виключно як акт

про розпорядження, виданий в рамках нотаріального провадження, забуваючи при цьому про правове призначення виконавчого напису: позасудовий захист цивільних прав та інтересів. До того ж всі перелічені дефініції вказують, що виконавчий напис є саме розпорядженням нотаріуса, що не є цілком вірним з огляду на юридичний зміст цього терміну та його відповідність статусу нотаріуса. Тому насамперед вважаємо за необхідне звернути увагу на характеристику правого статусу нотаріуса для того, аби з'ясувати, чи може він в силу своїх повноважень видавати розпорядження.

З одного боку, нотаріус владними повноваженнями не наділений у тому розумінні, що він не може застосовувати заходи процесуального примусу до учасників нотаріального процесу (вимагати приводу зобов'язаної особи або накладати штраф за неподання доказів), не вправі допитувати чи приводити до присяги, не є державним службовцем, а лише виконує свої публічні та вільні функції неупереджено з метою надання вірогідності правочинам та іншим юридичним фактам, про що неодноразово наголошували різні вчені [17; 22, с. 13; 79, с. 54-55; 162, с. 16]. С. Фурса критично ставилась до наділення нотаріусів владними повноваженнями. Хоча нотаріальна діяльність і зумовлена виконанням функцій держави, проте недоцільно, на її погляд, надавати нотаріусам, особливо приватним, право діяти від її імені. Фактично це призведе до зрівняння статусів судді та нотаріуса, хоча для їх посад властиві принципово різні функції та повноваження. Приватних нотаріусів необхідно буде визнати державними службовцями, що неможливо через відсутність трудових відносин з державою та отримання ними доходу, а не заробітної плати [179, с. 15]. З цієї точки зору, визначаючи нотаріуса як представника вільної юридичної професії без надання державою владних повноважень, зрозуміло, що видача розпоряджень не є характерною для нотаріальної діяльності.

Проте існує інша позиція, за якою нотаріус визнається публічною посадовою особою та має юридично-владні повноваження на здійснення функцій державної влади. В. Комаров та В. Баранкова вказують, що приватно практикуючий нотаріус має унікальний дуалістичний статус: є посадовою

особою, наділеною державною владою, та спеціалістом вільної юридичної професії. Це зумовлює віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі, оскільки він виконує функції державної влади в порядку здійснення покладених на нього державою спеціальних повноважень [54, с. 49, 72-73; 56]. Схожої думки дотримується К. Чижмарь, за яким нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру та своєю діяльністю реалізує публічну владу держави [200]. У цьому аспекті М. Дякович зазначає, що нотаріус застосовує владні повноваження лише при вчиненні виконавчих написів, оскільки санкціонує примусове здійснення порушених прав [41, с. 17].

Такий підхід до правового статусу нотаріуса наявний у країнах латинської системи нотаріату, до якої тяжіє й Україна. Відповідно до принципів латинського нотаріату, нотаріус є публічною посадовою особою, який призначений на посаду державою та діє від її імені. Оскільки саме держава делегувала йому повноваження посвідчувати документи, права та факти з метою надання їм публічної сили, то вона має право здійснювати контроль та перевірку його професійної діяльності. Водночас нотаріус не входить в ієрархію державних службовців, а виконує свої публічні функції незалежно та неупереджено, що дає підстави стверджувати про його приватний та вільний характер в організації, але публічний у функціонуванні [201].

Підтримуючи концепцію визнання нотаріуса посадовою особою з публічними, державно-владними повноваженнями, може здатися, що видача розпоряджень є типовою для такого роду діяльності. Проте це не зовсім так, і ось чому.

Ані Закон України «Про нотаріат», ані Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не передбачають видачі нотаріусом будь-якого роду розпоряджень. Натомість на нього покладений обов'язок посвідчувати права та факти, що мають юридичне значення. До того ж якщо звернутися до юридичної енциклопедії, то в ній поняття «розпорядження» надано в п'ятьох значеннях:

1) різновид підзаконного акту, що видається з поточних питань органами державної влади та їх посадовими особами в межах їхньої компетенції на основі та на виконання Конституції України, законів, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, актів вищестоящих органів державної влади або органів місцевого самоврядування;

2) одна з форм управлінського рішення, акт державного управління, що має волевий та владний характер, видається компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами у встановленому порядку та є обов'язковим для суб'єктів, яким він адресований;

3) офіційний документ, що видається одноособово керівником підприємства, установи чи організації або їх відокремлених підрозділів, та який містить вказівки щодо вирішення окремих питань виробничого чи управлінського характеру, має обмежений строк дії;

4) усна вказівка керівника або іншої уповноваженої службової особи виконати певне завдання;

5) документ у виконавчому провадженні, в якому на підставі рішення, що підлягає виконанню, виконавцем сформульовано вимогу про стягнення грошових коштів чи іншого майна боржника на користь стягувача, та яке надсилається для виконання в установи, де зберігаються грошові кошти чи знаходиться майно боржника [205, с. 354].

Очевидно, що виконавчий напис нотаріуса не підпадає під жодне з вищезазначених формулювань. Також не зрозуміло звідки взялось таке «розпорядження», на кого воно направлено та хто його має дотримуватись: боржник як мав обов'язок повернути борг, так він у нього і залишається; виконавці не підпорядковані нотаріусу, а діють виключно за зверненням кредитора [22, с. 12]; волевиявлення останнього не залежить від розпорядження нотаріуса та не зобов'язує його обов'язково направляти виконавчий напис до примусового виконання. Видача розпоряджень характерна для відносин влади-підпорядкування, що у нотаріальній діяльності виключається, оскільки заінтересовані особи, звертаючись до нотаріуса, не підпорядковуються йому.

Якщо дослідити зміст різних зразків виконавчих написів, то в них відсутнє слово «розпоряджаюсь». Натомість у більшості наявне словосполучення «...пропоную стягнути з... на користь ...». Чи не доцільніше тоді визначати виконавчий напис як пропозицію нотаріуса про стягнення заборгованості? Звичайно, це питання риторичне. Незрозуміло, наскільки обов'язковою має бути ця пропозиція [75]. Тому необхідним є переосмислення сутності виконавчого напису, відхід від «рудиментного» радянського розуміння як розпорядження нотаріуса, оскільки в нових суспільно-економічних та правових реаліях воно є недоречним.

У зв'язку з цим визначення виконавчого напису як, перш за все, засобу захисту нотаріусом прав кредитора за допомогою спрощеної, позасудової процедури, яка полягає у вчиненні напису про стягнення грошей або майна на його користь на боргових документах за умови підтвердження безспірності заборгованості, надане Л. Малярчук [68], здається більш влучним.

Також важко не погодитись з думкою провідних вчених у сфері нотаріату С. Фурси та Є. Фурси, відповідно до якої поняття «виконавчий напис» пропонується розглядати під кутом зору змісту цього поняття: 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 [78, с. 224; 182, с. 444]. Хоча в юридичній літературі подібне трактування піддається критиці через звуженість обсягу даного поняття, оскільки взаємовідносини стягувача та боржника можуть ґрунтуватися не тільки на договірних, а й на інших підставах [154; 161, с. 315], однак саме дослідження природи виконавчого напису з точки зору його правового призначення дозволить більш змістовно охарактеризувати його особливості. Нотаріальна діяльність у ході розгляду конкретних справ передбачає застосування матеріально-правових та процесуально-правових норм. Тому і виконавчий напис як один із результатів такої діяльності має подвійний характер, включає матеріально-процесуальні елементи, що зумовлює необхідність його вивчення з різних боків [5].

Цікавим є визначення І. Строкач, яка під виконавчим написом розуміє фіксацію нотаріусом безспірного правопорушення з боку боржника на оригіналі документа, який підтверджує його заборгованість, законодавчо встановленим наслідком якої є право кредитора звернутися за примусовим стягненням грошових коштів або вилученням майна боржника для їх передачі чи повернення йому [162, с. 30]. У вказаній дефініції основний акцент робиться на наявності факту цивільного правопорушення, вчиненого боржником стосовно стягувача, після чого в останнього з'являється право за допомогою волевиявлення нотаріуса відновити порушені права.

На нашу думку, виконавчий напис є саме підтвердженням нотаріусом наявності безспірної заборгованості боржника перед стягувачем. Така заборгованість виникла раніше, тобто до звернення стягувача до нотаріуса, й існує після. Нотаріус лише посвідчує її наявність, після чого у стягувача виникає право стягнути заборгованість у примусовому порядку в разі, якщо боржник добровільно свій обов'язок не виконує.

З аналізу наукових публікацій на дану тематику вбачається, що деякі дослідники характеризують виконавчий напис нотаріуса як форму захисту цивільних прав [22, с. 51-70; 31; 51], а інші – як спосіб (засіб) захисту [10; 22, с. 104-116; 44; 155]. Тому вважаємо за необхідне зупинити на цьому увагу та спробувати остаточно з'ясувати, чим є виконавчий напис: формою чи способом захисту суб'єктивних цивільних прав?

У науковій літературі існує безліч поглядів щодо форм та способів захисту цивільних прав та інтересів, їх класифікації та взаємозв'язку. Під способом захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів прийнято розуміти визначені законом або договором матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [184, с. 345; 186, с. 108]. Це певна сукупність передбачених актами цивільного законодавства дій та заходів, спрямованих на відновлення, визнання чи встановлення суб'єктивного права. Такі дії безпосередньо спрямовані на захист права, є завершальними щодо усунення перешкод на

шляху здійснення суб'єктами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення [108].

Способом захисту, на думку Т. Підлубної, є правові прийоми, які передбачені законом чи договором та за допомогою яких особа має змогу припинити порушення, невизнання чи оспорювання свого цивільного права, здійснити його відновлення. Таким чином особа реалізовує надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [84, с. 61].

О. Бринцев вказує, що при визначенні поняття способів захисту права застосовуються такі кваліфікуючі ознаки:

- 1) мета – усунення перешкод у здійсненні права, з досягненням якої спосіб захисту вичерпує себе;
- 2) спрямованість – вплив на особу, яка чинить перешкоди;
- 3) детермінованість – у певного порушення права є певний, заздалегідь визначений спосіб його захисту [18].

Отже, у цивільному праві сформовані такі підходи до визначення способів захисту прав:

- як правовий засіб впливу на суспільні відносини з метою захисту суб'єктивного права;
- через категорії «захід», «дія», «особливий прийом», за допомогою яких здійснюється захист права;
- як правова конструкція [63].

Що стосується форми захисту цивільних прав, то під нею розуміється комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму (поля), та здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права) [208]. На думку С. Вавженчука та Г. Фулей, формою захисту цивільних прав є доцільні організаційно-функціональні діяння правоохоронного характеру уповноважених державних органів або уповноваженої особи, які полягають у захисті суб'єктивних прав та проявляються у застосуванні передбачених законом способів і засобів [19]. О.

Беляневич вказує, що більш вдалим є визначення форми захисту цивільних прав як механізму реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав, оскільки ним можуть бути охоплені і юрисдикційна, і неюрисдикційні форми [11].

Як вже зазначалось на початку роботи, існують юрисдикційна та неюрисдикційна форми захисту. Суть першої полягає у зверненні особи, чії права порушені, оспорується або не визнаються, до компетентного органу (державного чи іншого), який уповноважений приймати необхідні заходи для відновлення порушеного права або припинення правопорушення [209, с. 203]. При цьому виділяється загальний (судовий) порядок та спеціальний – адміністративний і нотаріальний [184, с. 353-354]. Друга ж здійснюється шляхом самозахисту суб'єктивного цивільного права та інтересу в незаборонені законом способи, які відповідають моральним засадам суспільства, змісту порушеного права, характеру дій порушення, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням [187].

Розглядаючи різні форми захисту суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу, Д. Чечот поряд з судовою, адміністративною, арбітражною та суспільною формами захисту виділяє нотаріальну форму, в межах якої виконавчий напис є особливою формою позасудового захисту цивільних прав та інтересів особи. При цьому видача виконавчого напису не обмежує використання судової форми захисту, оскільки боржник може оскаржити виконавчий напис в суді, а кредитор також може звернутися з позовом до суду у випадку пропусчення строку для отримання виконавчого напису [199, с. 60-61].

З віднесенням виконавчого напису до форм захисту не погоджуються С. Вавженчук та Г. Фулей, оскільки нотаріус під час його вчинення здійснює дії (перевірка поданих документів на відповідність законодавству, перевірка наявності зазначеної підстави у переліку документів, перевірка безспірності вимог та строків звернення), які не носять організаційно-функціонального правоохоронного характеру, а лише опосередковано спрямовані на захист

права. Виконавчий напис визначає характер прийомів, напрям і набір заходів і засобів, за допомогою яких у подальшому здійснюватиметься захист цивільних прав, а тому за своєю суттю є способом захисту цивільних прав [19]. Якщо відштовхуватись від цієї тези, то виникає логічне питання: які інші способи захисту цивільних прав, окрім виконавчого напису, передбачені цивільним законодавством в межах нотаріальної форми захисту? На жаль, відповіді на це питання автори не надають.

При дослідженні питання приналежності виконавчого напису нотаріуса до форм чи способів захисту необхідно звернути увагу на його розуміння найвищим судом у системі судоустрою України. Так, Велика Палата Верховного Суду в мотивувальній частині постанови від 12 жовтня 2022 року у справі № 183/4196/21 віднесла виконавчий напис нотаріуса саме до форм захисту цивільних прав та інтересів, що здійснюється в спеціальному порядку, який відмінний від інших форм (зокрема й судової) надання захисту таким правам та інтересам [94].

Досліджуючи форми і способи захисту цивільних прав, І. Бережна зазначає, що існуючі вчення про способи захисту переважно розроблені та належним чином нормативно закріплені лише щодо судової форми захисту, тоді як закріплення інших форм, у тому числі й нотаріальної, є недостатнім. На її думку, законодавець не виправдано звужує коло потенційних можливостей нотаріальної форми захисту, не передбачає можливість вдатися до договірною методу встановлення того чи іншого способу захисту, оскільки відповідно до статті 18 Цивільного кодексу України застосування іншого способу захисту цивільних прав чи охоронюваних законом інтересів під час здійснення нотаріальної діяльності неможливо [13].

І дійсно, на відміну від судової форми захисту, в межах якої статтею 16 Цивільного кодексу України передбачені різні способи захисту цивільних прав та інтересів, які до того ж не є вичерпними, нотаріальна форма захисту передбачає лише здійснення захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі [187]. Деякі вчені зазначають, що

таке імперативне встановлення не відображає всієї суті нотаріату, а роль нотаріуса зводиться лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігноруючи охоронну функцію та залишаючи поза увагою інші нотаріальні дії, які направлені на захист прав, зокрема накладення заборони щодо відчуження нерухомого майна і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, прийняття нотаріусами на зберігання документів, посвідчення фактів, що фізична особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів, прийняття нотаріусами в депозит грошових сум та цінних паперів, вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна [188, с. 193-194]. В. Марченко та Н. Саутенко вказують, що такі дії сприяють захисту нотаріусом цивільних прав громадян та юридичних осіб [188, с. 193-194]. Також, на думку Ю. Желіховської, вчинення виконавчого напису є одним із основних способів захисту цивільних прав та інтересів, проте не єдиним [47].

У зв'язку з цим І. Бережною пропонується, аби нотаріус здійснював захист цивільних прав та інтересів не лише за допомогою виконавчого напису, а й шляхом посвідчення юридичних фактів, надання офіційної сили безспірним фактам та документам, накладення заборони на відчуження майна, а також шляхом забезпечення схоронності майна або документів, про що має бути зазначено у статті 18 Цивільного кодексу України. До того ж законом або договором можуть встановлюватись інші способи захисту цивільного права чи інтересу нотаріусом [13]. Більш ширшою в цьому питанні є думка М. Долинської, за якою всі передбачені статтею 34 Закону України «Про нотаріат» види нотаріальних дій необхідно віднести до нотаріальних способів захисту цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, щодо яких такі дії вчиняються [38]. Зі свого боку, М. Дякович пропонує статтю 18 Цивільного кодексу України викласти у новій редакції: «Нотаріус здійснює охорону і захист цивільних прав та інтересів шляхом посвідчення договорів та інших правочинів з метою недопущення або припинення деліктного правовідношення

та вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом» [43].

Однак ми підтримуємо точку зору Л. Баранової, яка вказує, що інші нотаріальні дії, аніж вчинення виконавчого напису, спрямовані саме на охорону чи попередження порушення цивільних прав, тоді як захист цивільних прав здійснюється нотаріусом лише у випадку вчинення виконавчого напису [209, с. 208]. С. Фурса та І. Строкач мають аналогічну думку, відповідно до якої при вчиненні виконавчого напису нотаріус виконує функцію захисту вже порушених прав, а вчиненням інших нотаріальних дій реалізується функція охорони прав від їх порушень [162, с. 102-103; 168]. Також Д. Чечот свого часу зазначав, що нотаріат не лише попереджає цивільні правопорушення та оберігає громадян від них шляхом юридичного закріплення суб'єктивних цивільних прав і посвідчення безспірних обставин, а й захищає порушені права за допомогою виконавчого напису [199, с. 60].

Дана позиція, на нашу думку, є принциповою, оскільки розмежовує схожі, але різні за змістом поняття «захист» та «охорона» цивільних прав. Захист має місце, коли суб'єктивне цивільне право особи безпосередньо порушено. Натомість охорона має превентивний характер, направлена на недопущення такого порушення. У цьому аспекті слушним є підхід, відповідно до якого права та інтереси охороняються постійно, незалежно від їх порушення, тоді як захищаються тільки у випадку наявності факту їх порушення, а тому захист є моментом охорони, однією з її форм [70; 158, с. 89].

О. Мацегорін вказує, що захистом є діяльність уповноважених суб'єктів (юрисдикційних органів та осіб), які в передбаченому законом порядку зобов'язані вжити заходів, достатніх для відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права [71]. Критерієм розмежування охорони та захисту є час настання правопорушення, оскільки захист, будучи конкретною юридично вагомою дією, може реально застосовуватись лише з початком порушення [79, с. 61].

На думку Ю. Желіховської, охорона є більш широким поняттям, в її основі визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, а також заходи, що спрямовані на попередження порушень прав. Вчена вважає, і з цим варто погодитися, що охорона є правовим засобом, що попереджає порушення, тоді як захист настає після такого порушення, він спрямований на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій [45].

Тому визначальним для відмежування понять «охорона» та «захист» цивільних прав є факт їх порушення. Хоча основним і першочерговим завданням нотаріату є охорона законних прав та інтересів, що є проявом попереджувального правосуддя (попередження щодо виникнення спорів) [46], не треба забувати про захисне призначення нотаріату. Положення цивільного законодавства свідчать, що в межах нотаріальної діяльності як різновиду правозастосовної поєднуються правозахисна та правоохоронна функції [155, с. 23], а сам нотаріат як інститут громадянського суспільства, вчиняючи відповідні нотаріальні дії, охороняє та захищає права і законні інтереси осіб, що гарантовані Конституцією та законодавством України [67]. При цьому, як слушно зауважив В. Марченко, кожна окрема нотаріальна дія є складником процесу здійснення, охорони чи захисту суб'єктивних цивільних прав конкретної особи [70].

Водночас ми переконані, що вчинення виконавчого напису є тією нотаріальною дією, що направлена саме на захист цивільних прав, оскільки вчиняється після безпосереднього порушення боржником права кредитора на отримання від нього певної суми чи майна. Натомість вчинення інших нотаріальних дій, посвідчення прав та фактів, що мають юридичне значення, є складовою системи забезпечення нотаріусом здійснення особами своїх цивільних прав та їх охорони від можливих порушень. У зв'язку з цим необхідно погодитись з тими вченими, які вказують, що виконавчий напис нотаріуса спрямований на захист права [162, с. 13]. Дане положення є

визначальним для характеристики правової сутності виконавчого напису та має визнаватися у якості аксіоми.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що виконавчий напис є єдиним механізмом захисту цивільних прав нотаріусом, що передбачений Цивільним кодексом України. А тому його варто вважати саме формою захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, яка, на думку М. Дякович, на сьогодні є найбільш ефективною з позасудових форм захисту [22, с. 55].

Водночас варто зазначити, що визнання виконавчого напису нотаріуса ефективною формою захисту носить ідеальний характер, тобто до цього має тяжіти правова система та правозастосовна практика. В сучасних умовах результативне виконання виконавчих написів має певні складнощі, що пов'язані як з чисельними судовими рішеннями про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають примусовому виконанню, так і з веденням бойових дій, тимчасовою окупацією частини території України та введенням воєнного стану.

По-перше, в останні декілька років значно зросли позови боржників до стягувачів про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, особливо якщо підставою його вчинення було порушення зобов'язань, що впливають з кредитних правовідносин. Аналіз судової практики з цього питання свідчить, що в більшості випадків такі позови задовольняються, а відкрите на підставі виконавчого напису нотаріуса виконавче провадження, як наслідок, у відповідності до пункту 5 частини 1 статті 39 Закону України «Про виконавче провадження» закінчується без фактичного виконання [111]. У такому випадку виконавчий напис повертається стягувачу і більше не може бути пред'явленим до виконання, що свідчить про бездієвість такої форми захисту. Детальніше вказана проблема буде розглянута в наступних розділах роботи.

По-друге, ще більших ускладнень процедура примусового виконання виконавчих написів зазнала у 2022 році. Так, Законом України «Про внесення

змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» від 27.07.2022 №2455-IX, який набрав чинності 25.08.2022, внесені зміни у пункт 10-2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження». Відповідно до цих змін у період дії воєнного стану забороняється примусове виконання виконавчих написів нотаріусів, а також відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на тих територіях, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) [112]. За таких обставин після 25.08.2022 виконавці не мали права на підставі виконавчих написів відкривати виконавчі провадження до закінчення або скасування воєнного стану, а у відкритих до цієї дати виконавчих провадженнях заборонялося вчиняти будь-які заходи примусового виконання. Проте надалі законодавець таку цілковиту заборону прибрав та, прийнявши 11.04.2023 Закон №3048-IX, який набрав чинності 06.05.2023, уточнив дане положення наступним чином: «Забороняється відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів нотаріусів, вчинених на кредитних договорах, які не посвідчені нотаріально» [113].

Тобто в період з 25.08.2022 до 06.05.2023 були законодавчі обмеження щодо примусового виконання виконавчих написів нотаріусів. Вищевказане свідчить про втрату кредитором швидкого та ефективного позасудового механізму захисту свого права шляхом стягнення безспірної заборгованості. При цьому варто зауважити, що введення такого мораторію не звільняло боржника від виконання своїх обов'язків, які він міг виконати самостійно.

На сьогодні виконавчий напис нотаріуса є радше механізмом охорони цивільних прав та інтересів, ніж їх захисту, оскільки покликаний мотивувати боржника до належного та вчасного виконання зобов'язань. Проте ми переконані, що проблеми правозастосування не мають докорінно впливати на характеристику юридичної суті виконавчого напису в цілому, яка має бути за

«нормальних умов». У зв'язку з цим його потрібно визнавати саме формою захисту цивільних прав та інтересів, що має тяжіти до найбільш ефективної з позасудових форм. Для досягнення цієї мети у другому розділі дисертаційного дослідження запропоновані шляхи удосконалення процесуального порядку вчинення виконавчих написів, що дозволять прибрати існуючі складнощі в подальшому їх примусовому виконанні.

Наступною складовою правової природи виконавчого напису нотаріуса є його характеристика як нотаріального акта. Саме в цьому розумінні процес захисту нотаріусом права кредитора шляхом підтвердження існування безспірної заборгованості боржника перед ним знаходить свій зовнішній вираз.

Як і у випадку з поняттям «виконавчий напис», офіційного визначення нотаріального акта законодавцем не надано. Взагалі, теперішня редакція Закону України «Про нотаріат» не оперує самим поняттям «нотаріальний акт». Раніше єдина згадка про нього, хоч і без розкриття суті, містилась у статті 50 Закону України «Про нотаріат», відповідно до якої нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду [125]. Проте Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин» від 14.07.2020 року слова «нотаріальний акт» із статті 50 виключені [115]. Доволі цікавий шлях усунення колізій та прогалин нотаріального законодавства обрав законодавець: виключення термінів замість надання їм офіційної дефініції. Безумовно, така ситуація не прибирає нотаріальний акт з правової дійсності, а тільки породжує й без того існуючі різні тлумачення сутності цього терміну. Якщо й надалі у вирішенні проблем нотаріату дотримуватися такого курсу, то може статися, що більшість слів із Закону України «Про нотаріат» будуть виключені, а для з'ясування природи того чи іншого нотаріально-правового явища необхідним буде вивчення великого пласту наукової літератури. Тому, відштовхуючись від теоретичних напрацювань вітчизняних науковців, здається доцільним закріпити в Законі України «Про нотаріат» відповідний понятійний апарат.

На думку В. Комарова та В. Баранкової, нотаріальний акт є різновидом правозастосовного акту, в якому міститься висновок про наявність у заінтересованої особи певного права чи наявність юридичного факту [54, с. 45, 80]. У такому розумінні виконавчий напис є підтвердженням суб'єктивних прав та обов'язків, які вже об'єктивно існують.

Надаючи характеристику нотаріального акта, І. Мельник визначає його як документ, що виданий суб'єктом нотаріальної діяльності за результатами розгляду нотаріальної справи [74, с. 11]. Поряд з цим І. Череватенко зазначає, що нотаріальним актом є документ, яким оформлюється процесуальне рішення нотаріального органу щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації стосовно офіційного визнання юридичних прав чи фактів, що тягне за собою настання певних правових наслідків і володіє доказовою силою [196].

С. Фурса під нотаріальним актом розуміє виражене в процесуальній формі правозастосовче рішення нотаріуса в окремій справі, яке містить його волевиявлення на вчинення нотаріальної дії чи вирішення окремого процесуального питання, прийняте ним на підставі норм матеріального та процесуального права [168]; фіксацію (посвідчення або засвідчення) нотаріусом безспірного права та юридичних фактів з метою надання їм юридичної достовірності, яка здійснюється відповідно до нотаріальної процедури [180, с. 275]. При цьому вчена зазначає, що винесення нотаріального акту є завершальною складовою будь-якої нотаріальної дії, а його процесуальною формою є договори, написи, свідоцтва, акти, заборони (накладення та зняття), протоколи, квитанції, постанови, повідомлення, копії та витяги, які мають свої реквізити та правові атрибути, що визначені нотаріальним процесуальним законодавством [168].

Визначаючи місце і роль нотаріального акта в правовій системі та характеризуючи його в якості інструменту захисту прав та інтересів, М. Дякович вказує, що нотаріальний акт є публічним рішенням нотаріуса, яке прийняте на підставі правових норм та виражене у формі документа, що закріплює волю сторін або нотаріуса, та яке спрямоване на виникнення, зміну

або припинення відповідних правовідносин. Таке рішення не лише забезпечує охорону прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, а й наділене доказовою та виконавчою силою [42].

Розглядаючи різноманітні підходи до розкриття нотаріального акта, А. Серветник пропонує виокремлювати такі його головні риси, як постановлення від імені держави, письмове оформлення, прийняття уповноваженим на здійснення нотаріальних дій органом, результат застосування норм матеріального та процесуального права, ухвалення в межах процедури нотаріального провадження, вплив на виникнення, зміну та припинення правовідносин учасників нотаріального процесу, автентичність. На думку вченої, значення нотаріального акта полягає в тому, що він є юридичним фактом, який виникає на підставі волевиявлення осіб, які заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії, та впливає на хід правовідносин між ними [155, с.71-73].

Крім цього, в науці нотаріально-процесуального права виділяють такі ознаки нотаріального акту:

- є правовим актом індивідуального характеру [168];
- є актом правозастосування норм цивільного права [42];
- є юридичною формою вираження процесуального рішення нотаріуса, в якому зафіксований результат нотаріальної дії [54, с. 121; 168];
- є автентичним, що слугує презумпцією достовірності його походження [42];
- має обов'язкову юридичну силу та породжує правові наслідки [54, с. 121; 168];
- наділений доказовою та виконавчою силою [42; 43; 168];
- має законодавчо закріплену форму (структуру та реквізити), порушення якої тягне визнання його недійсним [54, с. 121];
- ґрунтується на матеріально-правових нормах, якими визначається коло фактів, що підлягає встановленню, а вчиняється на підставі нотаріально-процесуальних норм [168];

- є завершальною стадією нотаріального провадження у конкретній справі та може бути оскаржений до суду [39, с. 358; 42; 168].

Розглядаючи останню ознаку, варто зазначити, що не будь-який нотаріальний акт є остаточним вирішенням конкретної справи. Виділяють також нотаріальні акти, які фіксують окремі процедурні дії в межах розгляду певної справи. У зв'язку з цим в нотаріальному процесі склались різні підходи до класифікації видів нотаріальних актів.

За С. Фурсою, нотаріальні акти залежно від процесуальної мети поділяються на дві групи: основні (остаточні, завершальні) та допоміжні (проміжкові). Перші є закінченням нотаріального провадження та фіксують його результат. Вони поділяються на позитивні – в такому разі видається нотаріально посвідчений чи засвідчений документ, та негативні – нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, оформлюючи відповідну постанову. Другу ж групу складають нотаріальні акти, що фіксують певні юридичні обставини, вирішують окремі процесуальні питання для забезпечення прийняття обґрунтованого завершального акту. Вони, зі свого боку, бувають внутрішніми – відображаються в різних реєстрах, книгах та журналах, і зовнішніми – це постанови про витребування доказів, зупинення, відкладення вчинення нотаріальної дії тощо [180, с. 276; 168].

Доволі схожу, але з певними відмінностями надають класифікацію нотаріальних актів за юридичним значенням та функціями В. Комаров і В. Баранкова. Вчені виділяють три групи, а саме: акти, що є підсумком діяльності нотаріуса; акти, що фіксують відсутність умов для застосування норм матеріального права; акти, що оформлюють процесуальні дії. До першої групи належать нотаріальні свідоцтва, написи (посвідчувальні, виконавчі, про заборону відчуження нерухомого майна), акти (про протест векселів, про морський протест) та інше. Такі нотаріальні акти є результатом застосування норм матеріального права та фіксують підсумок вирішення конкретної нотаріальної справи. Другу групу складає один акт: постанова нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії, юридичне значення якої полягає у

створенні процесуальних гарантій законності нотаріального процесу. Такий документ виносить у випадках, передбачених статтею 49 Закону України «Про нотаріат», зокрема, якщо вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству, не подані необхідні відомості та документи для вчинення нотаріальної дії, нотаріальна дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом, є сумніви у дієздатності фізичної особи або звернулася недієздатна особа чи представник, що не має повноважень, тощо. До останньої групи належать акти, які фіксують передбачені нотаріально-процесуальними нормами дії нотаріуса та забезпечують хід нотаріального процесу. Ними є постанова про призначення експертизи, акт опису спадкового майна, постанова про призначення хранителя спадкового майна та інше [54, с. 121-125].

Враховуючи вищенаведені класифікації, можна стверджувати, що виконавчий напис є позитивним, основним, підсумковим нотаріальним актом, в якому зафіксований результат нотаріального провадження з вирішення конкретної справи.

Як було встановлено раніше, однією з ознак нотаріального акта є його доказова сила. З реалізацією даного твердження в практичній правозастосовній діяльності виникають труднощі, оскільки у відповідності до статті 89 Цивільного процесуального кодексу України жоден доказ не має заздалегідь встановленої сили, а оцінюється судом як окремо, так і в сукупності з іншими доказами [191]. Тому багатьма вченими неодноразово пропонувалось закріпити в процесуальному законодавстві положення про те, що нотаріально посвідчені правочини або документи не можуть бути оспорені показаннями свідків [56; 57], а також звільняються від доказування ті обставини, що містяться в нотаріальному акті, якщо ці обставини та (або) нотаріальна дія не оскаржуються при розгляді іншої цивільної справи [196]. Якщо відштовхуватися від цих наукових напрацювань, то виконавчий напис дійсно має доказову силу в питанні встановленого факту порушення боржником своїх зобов'язань та існування безспірної заборгованості перед кредитором. Однак у випадку розгляду судом справи про визнання виконавчого напису таким, що не

підлягає виконанню, посилення на ці обставини неможливе. Суд не обмежується лише формальною перевіркою процедур та документів, поданих на підтвердження заборгованості, а детально перевіряє доводи боржника щодо існування безспірної заборгованості взагалі, її розміру [103], про що детальніше мова піде в наступних розділах роботи.

Розглядаючи прояви юридичної сили нотаріального акту, О. Снідевич пропонує поряд з його доказовою та виконавчою силою виокремлювати реєстраційну силу, під якою розуміється здатність нотаріального акта породжувати визначені законодавством процедури державної реєстрації посвідчених нотаріусом фактів. Це, на думку вченого, надасть змогу ґрунтовніше досліджувати співвідношення нотаріальної та реєстраційної процедури саме в частині здатності породжувати самостійний юридичний процес – процес державної реєстрації посвідчених нотаріусом прав. При цьому загальною юридичною силою нотаріального акта є його властивість діяти, здатність породжувати правові наслідки у вигляді виникнення, зміни та припинення правовідносин [160]. Дозволимо собі не погодитись з реєстраційною силою нотаріального акта, оскільки, на нашу думку, реєстраційні дії є складовою саме процедури надання доказової сили та не можуть існувати окремо від неї. Завершуючи вчинення конкретної нотаріальної дії реєстрацією нотаріального акта, нотаріус тим самим надає йому доказової сили, оскільки без такого нотаріальний акт є нечинним та не набуває юридичну силу в цілому.

У загальному розумінні нотаріальний акт є підтвердженням вчинення конкретної нотаріальної дії [77, с. 101; 132, с. 89]. Для того, аби нотаріальний акт став юридично чинним, тобто мав доказову та виконавчу силу, він повинен мати законодавчо визначене оформлення. Це є свідченням правомірності не лише самого акта, а й всієї нотаріальної дії.

У цьому аспекті виконавчий напис як нотаріальний акт набуває особливого значення. По-перше, його зміст має відповідати статті 89 Закону України «Про нотаріат» та обов'язково містити: дату його вчинення, посаду,

прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис; найменування та адресу стягувача; найменування, адресу, дату і місце народження боржника, місце роботи (для фізичних осіб), номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб); строк, за який провадиться стягнення; суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, в тому числі пеня, проценти, якщо такі належать до стягнення; розмір плати, суму державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника; номер, за яким виконавчий напис зареєстровано; дату набрання юридичної сили; строк пред'явлення виконавчого напису до виконання. У кінці нотаріус скріплює виконавчий напис своїм підписом та печаткою [125].

По-друге, окрім вимог до його форми та змісту, що визначені нотаріально-процесуальними нормами, виконавчий напис має також відповідати вимогам, що ставляться до виконавчих документів у частині 1 статті 4 Закону України «Про виконавче провадження». Таке правило зумовлено тим, що виконавчий напис нотаріуса відповідно до пункту 3 частини 1 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» одночасно є виконавчим документом [111]. У цьому проявляється його виконавча сила, що є відмінною властивістю порівняно з іншими нотаріальними актами [22, с. 142]. Тобто його звернення до виконання не потребує отримання якихось інших додаткових документів, на відміну від судового рішення, яке потребує підтвердження виконавчої сили шляхом видачі виконавчого листа [154]. У зв'язку з цією рисою Л. Баранова розглядає виконавчий напис як явище, що має подвійну правову природу, а саме: вид нотаріальної дії та виконавчий документ [209, с. 209].

При характеристиці виконавчого напису нотаріуса як виконавчого документа варто звернути увагу на існування концепції, за якою правова природа виконавчого напису стосується лише констатації безспірного факту, а не надання документам виконавчої сили. Авторами пропонується твердження, відповідно до якого нотаріус здійснює захист шляхом безспірного встановлення

невиконання умов нотаріально посвідченого договору. Після встановлення даного факту можна буде вжити до сторони, яка не виконує свої обов'язки, владні державні повноваження, звернувшись до суду за видачею судового наказу. Це пояснюється наступним: якщо виконавчий напис є підставою для примусового виконання, то дії нотаріуса можна розцінювати як владні, хоча такі повноваження не характерні для його правового статусу [79, с. 74-75]. Дана концепція, на наш погляд, є доволі революційною, оскільки передбачає внесення фундаментальних змін до Закону України «Про нотаріат», Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про виконавче провадження». Вказана пропозиція не цілком відповідає дійсності, так як раніше було з'ясовано, що нотаріус все ж таки має владні повноваження, а тому може санкціонувати примусове виконання. Також не здається доцільним встановлювати два окремі порядки примушення зобов'язаної особи виконати свій обов'язок: спочатку звернення до нотаріуса за посвідченням факту невиконання однією із сторін свого обов'язку за нотаріально посвідченим договором, а потім звернення до суду із заявою про видачу судового наказу. Вказане ускладнює право кредитора на захист свого цивільного права та інтересу, а також покладає на нього додаткові витрати фінансового характеру, пов'язані з оплатою нотаріальної дії та судового збору. Крім того, звернення до нотаріуса за вчинення виконавчого напису відбувається вже після невиконання боржником добровільно свого обов'язку щодо сплати грошових сум чи повернення майна та направлене на примусове його виконання, у зв'язку з чим марно сподіватися, що після посвідчення факту невиконання боржником свого обов'язку за нотаріально посвідченим договором до звернення до суду він добровільно його виконає. А відтак наділення виконавчого напису нотаріуса виконавчою силою забезпечує швидке та ефективне виконання боржником обов'язку без необхідності застосування судових інструментів захисту права.

Розглядаючи виконавчий напис в системі існуючих нотаріальних актів, А. Серветник зазначає, що він є захисним нотаріальним актом. У зв'язку з цим від інших типів нотаріальних актів його відмежовує така риса, як розпорядчий

характер [154]. Із захисною властивістю виконавчого напису ми повністю солідарні, проте, знову ж таки, важко погодитись з розпорядчим характером, оскільки залишається відкритим питання: звідки взялось таке «розпорядження», яка його юридична природа, на що направлена його дія та хто його має дотримуватись? Визначаючи виконавчий напис не як розпорядження про стягнення безспірної заборгованості, а як підтвердження її існування, на нашу думку, розпорядчий характер не є відмінною рисою виконавчого напису. Натомість саме виконавча сила відмежовує його від інших нотаріальних актів.

Окремо треба зазначити про форму викладення виконавчого напису, оскільки вона може бути різною. Відповідно до пункту 5 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України виконавчий напис вчинюється або на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, або на його копії чи виписці з особистого рахунку боржника, а також може викладатися на спеціальному бланку нотаріальних документів, що прикріплюється до документа про заборгованість [87]. Така особливість є відмінною від інших нотаріальних актів та пов'язана з різноманітною чисельністю документів, що встановлюють безспірну заборгованість.

1.2. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальних проваджень щодо надання документам виконавчої сили

У попередньому підрозділі дисертаційного дослідження було встановлено, що виконавчий напис, з-поміж іншого, є результатом нотаріальної дії, яким нотаріус підтверджує наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем. Таке підтвердження здійснюється в рамках спеціальної юрисдикційної процедури – нотаріального провадження. Вчинення виконавчого напису є нотаріальною дією, про що прямо вказано в пункті 19 частини 1 статті 34 Закону України «Про нотаріат» [125], а тому має своє місце в системі нотаріальних проваджень.

Нотаріально-процесуальне законодавство, на відміну від цивільного процесуального, обмежене в питанні проваджень. Положення Цивільного процесуального кодексу України виокремлюють три види проваджень: наказне, позовне (спрощене, загальне) та окреме, які об'єднані збірним поняттям «предметна юрисдикція». Кожне з цих проваджень призначене для розгляду конкретних справ у відповідній процесуальній формі. Натомість Закон України «Про нотаріат» надає лише перелік нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси або інші особи чи органи, без систематизації за нотаріальними провадженнями. Така ситуація може призвести до формування у пересічних громадян думки про однорідність усіх нотаріальних дій, що є цілком невірним. Кожній нотаріальній дії притаманний власний юридичний зміст та мета, суб'єктний склад, порядок вчинення, на підставі чого вони об'єднуються у відповідні нотаріальні провадження. До того ж поняття «нотаріальна дія», на думку С. Фурси, необґрунтовано спрощує нотаріальну діяльність, а тому необхідним є введення ширшого за значенням та обсягом поняття «нотаріальне провадження», правила вчинення яких складають нотаріальну процедуру [168].

Так, І. Мельник під нотаріальним провадженням розуміє сукупність процесуальних дій, які в певному порядку вчиняють суб'єкти конкретної нотаріальної справи [72]. У цьому контексті С. Фурса більш ширше характеризує нотаріальне провадження, визначаючи його як сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів й вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності) [178, с. 93]. Також М. Долинська розглядає нотаріальне провадження як сукупність процесуальних дій, вчинюваних нотаріусами та іншими суб'єктами нотаріального процесу в певному порядку, що закріплений нотаріальним законодавством [39, с. 358].

На думку В. Комарова та В. Баранкової, нотаріальне провадження, будучи елементом нотаріального процесу, є сукупністю процесуальних дій, що здійснюються нотаріусами та іншими суб'єктами нотаріального процесу у

визначеному, закріпленому законом порядку. При цьому здійснення таких дій регламентується загальними та спеціальними правилами. До перших відносяться правила, що не залежать від конкретної нотаріальної дії, а стосуються всіх. Це основні правила нотаріальної діяльності, які одночасно становлять обов'язки нотаріуса: зберігання нотаріальної таємниці, роз'яснення прав та обов'язків, попередження про наслідки нотаріальної дії, сприяння у реалізації прав та захисті законних інтересів тощо. Також загальні правила складають норми, що регулюють місце та час вчинення нотаріальної дії, порядок установлення особи і перевірки дієздатності фізичних та правоздатності юридичних осіб, витребування документів та вимоги до них, реєстрацію нотаріальної дії та інше. Зі свого боку, спеціальні правила визначають порядок здійснення нотаріального провадження щодо конкретних нотаріальних дій [54, с. 91-92]. Для нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису такими спеціальними правилами будуть перевірка поданих стягувачем документів на відповідність законодавчо визначеному переліку, встановлення безспірності заборгованості та визначення строку давності, що детально розглянуто в другому розділі дисертаційного дослідження.

Згідно з теорією нотаріального процесу, вказує Н. Денисяк, нотаріальне провадження – це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу [33].

М. Бондарєва характеризує нотаріальне провадження як правомірне діяння, яке є елементом складних юридичних складів, що тягнуть за собою юридичні наслідки. При цьому нотаріальне провадження не може бути автономним. Воно завжди є самостійним елементом юридичного складу, значущість якого полягає у наступному: в разі відсутності нотаріального провадження відсутній і сам юридичний склад, що призводить до ненастання юридичних наслідків [16]. На підставі вказаного міркування можна сказати, що нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису є складовою системи

захисту нотаріусом цивільного права та інтересу кредитора, що завжди породжує юридичний наслідок у вигляді права останнього на отримання від боржника коштів чи іншого майна в примусовому порядку.

Заслуговує на увагу запропонована Я. Панталієнко дефініція «процедура вчинення нотаріальних проваджень», під якою вчена розуміє сукупність норм законодавства про нотаріат, якими регламентується послідовність та правила вчинення нотаріальних дій у нотаріальному провадженні, а також фіксація всіх вагомих юридичних обставин, які матимуть місце у нотаріальному процесі [82].

А. Серветник вважає нотаріальне провадження функціональною категорією нотаріального процесу. Воно здійснюється в особливому процесуальному порядку розгляду та вирішення нотаріальної справи. Такий порядок регулюється нотаріально-процесуальними нормами та охоплює сукупність процесуальних дій, що вчиняються суб'єктами нотаріальної діяльності, з метою охорони та захисту цивільних прав та інтересів. При цьому будь-яка нотаріальна діяльність реалізовується через конструкцію нотаріального провадження, що відбиває предметний зміст нотаріального процесу [155, с. 53].

Характеризуючи нотаріальне провадження як нормативно регламентований порядок діяльності нотаріальних органів та інших учасників нотаріального процесу, І. Череватенко виділяє такі його ознаки, як забезпечення охорони та захисту прав й інтересів фізичних і юридичних осіб, обов'язкова участь суб'єкта нотаріального провадження (нотаріуса або іншої уповноваженої на вчинення нотаріальних дій особи), складання нотаріально-процесуальних правовідносин між нотаріусом та іншими суб'єктами, законодавче закріплення порядку його вчинення, стадійність, встановлення юридичних фактів та дослідження доказів нотаріусом, здійснення у формі вчинення нотаріальних дій, оформлення процесуальних дій у вигляді відповідних нотаріальних актах-документах, можливість скасування в судовому порядку постановленого за результатом нотаріального провадження

нотаріального акту в разі порушення нотаріальної процесуальної форми [195, с. 29-30; 197].

Розглядаючи різноманітні доктринальні визначення нотаріального провадження, вважаємо за можливе виділити такі його загальні риси:

- направлене на охорону та захист цивільних прав, що здійснюється шляхом посвідчення безспірних прав і фактів, а також вчинення інших нотаріальних з метою надання їм юридичної вірогідності;

- вчиняється в спеціальному порядку, що закріплений законодавчо;

- такий порядок регламентується нормами нотаріального процесуального права;

- первинним елементом є нотаріальна процесуальна дія;

- здійснюється у відповідній послідовності, що характеризує його стадійність;

- під час нотаріального провадження між нотаріальним органом та заінтересованими особами виникають нотаріально-процесуальні правовідносини;

- передбачає додержання загальних та спеціальних правил нотаріальної діяльності;

- здійснюється у вигляді вчинення конкретних нотаріальних дій, які оформлюються відповідними нотаріальними актами.

Отже, кожна конкретна нотаріальна дія, визначена у статті 34 Закону України «Про нотаріат», здійснюється через відповідне нотаріальне провадження. У такому випадку відбувається ототожнення понять «нотаріальна дія» та «нотаріальне провадження». При цьому останнє є більш ширшим, оскільки включає такі юридичні конструкції, як стадії нотаріального провадження та нотаріально-процесуальні правовідносини.

У науковій літературі до структури нотаріального провадження відносять нотаріальну дію та стадії. Нотаріальна дія є основним функціональним елементом нотаріального провадження, забезпечує його динаміку та рух. Зі свого боку, стадії охоплюють відповідні нотаріальні дії, що в сукупності

вирішують певне процесуальне завдання [3; 32]. Вважаємо за необхідне уточнити, що у вказаному нотаріальна дія розглядається саме як окрема процесуальна дія нотаріуса. Не треба плутати з тими нотаріальними діями, що передбачені статтею 34 Закону України «Про нотаріат». Вчинення останніх, по суті, і є нотаріальними провадженнями, для досягнення завдання яких нотаріус здійснює окремі дії. Як слушно зазначає М. Долинська, нотаріальною дією є ціла система дій процесуального характеру, що здійснюються у встановленому законом порядку уповноваженими особами та спрямовані на досягнення певного результату з реалізації та (або) закріплення прав і законних інтересів громадян та організацій [39, с. 357].

Стадійність є ознакою будь-якого юрисдикційного процесу, а тому й нотаріальний не є винятком. У теорії нотаріального процесу під стадіями прийнято розуміти сукупність нотаріальних процесуальних дій, що спрямовані на досягнення однієї найближчої процесуальної мети. Така сукупність характеризується просторово-часовими межами, специфічним колом суб'єктів, наділених властивими для певної стадії правами й обов'язками, та процесуальними документами, що видаються нотаріусом у даній стадії [54, с. 85]. Стадії визначають динаміку та послідовність вчинення окремих процесуальних дій, що складають нотаріальне провадження [168]. Через стадії досягається кінцева мета нотаріального провадження – прийняття нотаріального акта [155, с. 141]. Іншими словами можна сказати, що в межах кожної стадії нотаріус вчиняє відповідні процесуальні дії, що забезпечують правильність та своєчасність вчинення нотаріального провадження в цілому, досягнення його мети.

Більшість вчених підтримують трьохстадійну структуру нотаріального провадження. Так, В. Комаров та В. Баранкова виділяють такі обов'язкові стадії:

- 1) порушення нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріальної дії;

3) розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акта [54, с. 85].

Також С. Фурса вказує, що нотаріальний процес проходить стадії:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження;
- 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його видачею [168; 180, с. 227].

Аналогічно вищезазначеному, Л. Радзієвська та С. Пасічник указують на три обов'язкові стадії, називаючи їх порушення нотаріальної діяльності, попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії, розгляд заяви по суті та вчинення нотаріальної дії. Водночас вченими запропоновано також виділяти такі дві необов'язкові стадії, як оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні та виконання нотаріального акта [132, с. 15-16]. Вказаний підхід, на нашу думку, заслуговує на увагу, особливо у контексті нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, виходячи із специфіки такого правозастосовного акта. Особливості стадій даного провадження будуть розглянуті в другому розділі дисертації.

Варто зазначити, що існують й інші погляди на стадії нотаріального провадження. Наприклад, Ю. Нікітін виділяє п'ять стадій: 1) порушення нотаріального провадження; 2) підготовка вчинення нотаріальної дії; 3) вчинення або відмова у вчиненні нотаріальної дії; 4) реєстрація вчиненої нотаріальної дії; 5) оскарження нотаріальної дії або відмови в їх вчиненні. При цьому стадії підготовки та оскарження не є обов'язковими [77, с. 33-34].

І. Череватенко пропонує виділяти четверту обов'язкову стадію – реєстрацію нотаріальної дії, оскільки саме з цього часу нотаріальна дія набуває чинності [195, с. 24]. Проте вказане твердження здається нам сумнівним, у зв'язку з чим ми солідарні з А. Серветник, яка зазначає, що самостійність стадій визначається специфікою їх мети. Водночас реєстрація нотаріальної дії має на меті забезпечити дотримання вимог законності нотаріального акта, а тому вона є складовою третьої стадії [155, с. 140-141]. За таких обставин для подальшого

дослідження нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису будемо виходити з доктринальних напрацювань щодо існування трьох обов'язкових стадій, а саме: відкриття нотаріального провадження, підготовка до його вчинення, розгляд нотаріальної справи, що закінчується безпосереднім вчиненням нотаріальної дії та видачею нотаріального акта.

Що стосується нотаріальних процесуальних правовідносин, то ними є суспільні відносини, що виникають між нотаріусом та особами, які звернулись за вчиненням нотаріального провадження. Такі відносини становлять предмет нотаріально-процесуального права та виникають тільки при наявності норми права, яка передбачає можливість їхньої появи. Їм притаманні такі елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст. Обов'язковим суб'єктом нотаріально-процесуальних правовідносин є особи, що вчиняють нотаріальні провадження (нотаріуси, посадові особи); іншими суб'єктами є особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні. Загальний об'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин становлять завдання нотаріальної діяльності: посвідчення безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Змістом таких відносин є сукупність процесуальних прав і обов'язків суб'єктів нотаріального процесу та діяльність останніх з їх реалізації [54, с. 45; 168; 180, с. 85].

М. Бондарєва формулює поняття нотаріально-процесуального правовідношення як врегульоване нормами нотаріального процесуального права відношення, яке виникає при вирішенні нотаріальної справи (вчиненні нотаріального провадження). При цьому їх змістом є суб'єктивні процесуальні права й обов'язки таких суб'єктів: осіб, що уповноважені вчиняти нотаріальні провадження, осіб, що звернулись за їх вчиненням, а також тих осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження [15].

Зі свого боку, М. Долинська змістом нотаріальних процесуальних правовідносин, окрім процесуальних прав та обов'язків суб'єктів, вважає також сукупність дій з їх реалізації, що складає єдине ціле. Нотаріус та особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, реалізують свої процесуальні

права та обов'язки через вчинення дій, передбачених нотаріальною процедурою [39, с. 167-168]. На думку О. Крижевської, змістом нотаріальних процесуальних правовідносин необхідно вважати взаємні процесуальні права й обов'язки нотаріуса як обов'язкового суб'єкта цих правовідносин та іншого суб'єкта, що вступає із ним у правовідносини [61].

Розглядаючи процесуальні права та обов'язки суб'єктів нотаріального провадження, варто погодитись з М. Бондаревою, яка вказує, що в Законі України «Про нотаріат» різним чином урегульований комплекс їхніх прав та обов'язків. Так, права та обов'язки нотаріуса як учасника нотаріально процесуального правовідношення визначені відповідними статтями, тоді як перелік прав осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні, не знайшов свого законодавчого оформлення [15]. Доповнимо вказане тим, що не лише обсяг прав не встановлений, а й обов'язки таких осіб не передбачено Законом України «Про нотаріат».

Вказана проблема є актуальною в нотаріальному процесі, особливо це проявляється в нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису. Часті випадки оспорювання виконавчого напису, на нашу думку, зумовлені, зокрема, відсутністю регламентованих прав та обов'язків стягувача і боржника. Це призводить до того, що відповідно до чинного законодавства стягувач не зобов'язаний надавати достовірні відомості щодо розміру заборгованості, яка звертається до стягнення, а боржник взагалі не має жодних прав у такому нотаріальному провадженні (повідомлятися про вчинення виконавчого напису та залучатись до нотаріального провадження, знайомитись з матеріалами справи, висловлювати своє ставлення тощо), хоча результат провадження безпосередньо стосується його інтересів. У зв'язку з цим здається за доцільне визначити відповідні положення в нотаріальному законодавстві за аналогією з Цивільним процесуальним кодексом України, в якому кожен учасник провадження має свої права, зловживання якими забороняється, та зобов'язаний дотримуватись обов'язків.

На наш погляд, повний перелік процесуальних прав та обов'язків осіб, які беруть участь в нотаріальному провадженні, наданий С. Фурсою. Вчена зазначає, що заявник, будучи особою, яка звертається за вчиненням нотаріальної дії, має наступні права: брати участь у нотаріальному провадженні особисто або через представника; вимагати вчинення нотаріального провадження; звертатися з клопотання до нотаріуса про витребування відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії; у будь-який момент відмовитись від вчинення нотаріального провадження; клопотати про відкладення вчинення нотаріальної дії; вимагати від нотаріуса роз'яснення прав та обов'язків, наслідків вчинюваної нотаріальної дії; вимагати викладення причин відмови у вчиненні нотаріального провадження у письмовій формі. Одночасно заявник зобов'язаний надавати нотаріусу необхідні для вчинення нотаріального провадження документи та відомості, а також оплатити нотаріальне провадження. Зі свого боку, інші заінтересовані особи наділені правами мати інформацію про нотаріальне провадження (час та місце), яке зачіпає їхні права, брати участь у вчинюваній нотаріальній дії, висловлювати своє ставлення (усно чи письмово надавати згоду або заперечення), вимагати винесення письмової постанови з викладенням причин відмови у вчиненні нотаріальної дії, оскаржувати вчинене нотаріальне провадження або відмову чи нотаріальний акт до суду. Щодо обов'язків, то заінтересовані особи зобов'язані з'являтися на виклик нотаріуса та висловлювати своє ставлення до вчинюваної нотаріальної дії (хоча в силу свого статусу нотаріус не може зобов'язати їх це робити), а також добросовісно користуватися своїми права та сприяти нотаріусу у вчиненні нотаріальної дії, щоб у майбутньому не треба було звертатися до суду [180, с. 107-111].

Отже, розглядаючи таку нотаріальну дію, як вчинення виконавчого напису, через відповідне нотаріальне провадження, необхідно вказати, що йому притаманні наступні ознаки:

- нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису направлене на захист цивільного права кредитора шляхом надання безспірному документу виконавчої сили;

- вчинення виконавчого напису регламентовано нотаріально-процесуальними нормами, що визначають порядок здійснення окремих процесуальних дій нотаріуса, які в сукупності складають нотаріальне провадження;

- у своєму вчиненні нотаріальне провадження проходить певні стадії;

- обов'язковим суб'єктом є нотаріус;

- між нотаріусом та заінтересованими особами (стягувачем і боржником) виникають нотаріально-процесуальні правовідносини;

- кінцевим результатом, за умови відсутності підстав для відмови у вчиненні нотаріального провадження, є видача виконавчого напису.

Вищезазначене є надбанням нотаріально-процесуальної науки та належним чином не закріплено законодавцем. Положення про нотаріальне провадження та окремі процесуальні дії, стадії нотаріального провадження, права та обов'язки його суб'єктів, процедуру вчинення нотаріальних дій носять наразі виключно теоретичний характер, хоча їх практична цінність є очевидною. Доповнення Закону України «Про нотаріат» відповідними положеннями, на нашу думку, не є вирішенням проблеми, оскільки призведе до поєднання в одному нормативно-правовому акті норм матеріального та процесуального характеру. Тому ми повністю підтримуємо тих науковців, які вказують на необхідності розмежувати нотаріальне законодавство, закріпивши норми матеріального права в Законі України «Про нотаріат» («Про організацію нотаріату»), а норм процесуального права в новому законі: Нотаріальному процесуальному кодексі України чи в Законі України «Про нотаріальний процес» або «Про нотаріальне провадження» [53, с. 21; 56; 182, с. 313; 177; 198].

Здається, що найбільш вдалою є ідея регулювання процесуальної діяльності нотаріуса, що передбачає здійснення широкого кола юридичних дій,

а не простого поставлення печатки та підпису [9], саме Нотаріальним процесуальним кодексом. Доволі довгий час науковці наголошують на такій необхідності, однак, на жаль, вона залишається поза увагою з боку держави. Хоча деякі зусилля в цьому напрямі були, навіть подався проект Нотаріального процесуального кодексу, але, як відомо, ніякого результату це не принесло. Тому, розглядаючи питання нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, ми мусимо приділити увагу проблемі кодифікації нотаріального процесу.

На підставі аналізу вітчизняного законодавства в галузі нотаріату доходимо висновку про існування величезного пласту нормативно-правових актів, що регулюють його діяльність. І це не кажучи про матеріальні норми нотаріального законодавства, що містяться не тільки в Законі України «Про нотаріат», а й у Цивільному, Сімейному, Господарському та інших кодексах і законах України. Сама лише нотаріальна процесуальна діяльність регулюється Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, Правилами ведення нотаріального діловодства, Порядком використання, зберігання, обігу спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх втрачання тощо. Необхідно погодитись з І. Левченко, який зазначає, що наявність такої великої кількості законів, постанов, наказів та підзаконних нормативно-правових актів штучно розширює правову базу, що призводить до дублювання певних норм, утворення колізій з іншими галузями права та прогалин у праві [65]. Також вказане не зовсім узгоджується з Конституцією України, пункт 14 частини першої статті 92 якої передбачає, що організація і діяльність нотаріату визначаються виключно законами України [59].

Систематизація існуючої правової бази процесуальної діяльності нотаріату та зведення її в єдиний кодифікований нормативний документ необхідні для виконання однієї з вимог членства України в Європейському Союзі, а саме: приведення вітчизняного законодавства до відповідних

стандартів, що дасть змогу максимально зменшити кількісний склад нормативно-правових актів та вдосконалити їх якість [65]. На необхідність створення Нотаріального процесуального кодексу звертав увагу президент Нотаріальної палати України Володимир Марченко. За його словами, даний кодекс замінить особливу частину чинного Закону України «Про нотаріат», впорядкує підзаконні нормативні акти, а також регламентуватиме процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створивши чіткі й передбачувані процедури вчинення нотаріальних дій та механізми їх оскарження [69].

Враховуючи ті завдання, що ставить перед собою кодифікація, зокрема усунення застарілих норм, суттєве оновлення регулювання певної сфери, глибока переробка чинного законодавства та внесення необхідних змін до нього, його модернізація [81], стає зрозумілим, що створення Нотаріального процесуального кодексу є найкращим шляхом удосконалення правового регулювання процесуальної діяльності нотаріату. На нашу думку, його структура має складатися з трьох частин: загальної, особливої та спеціальної. До загальної частини мають входити норми, що регулюють такі основні правила нотаріальної діяльності, як місце та строки здійснення нотаріальних дій, установлення особи, перевірка обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності, вимоги до документів та порядок їх витребування у разі необхідності, відмова та зупинення здійснення нотаріального провадження, викладення результату здійсненої нотаріальної дії на спеціальному бланку та його реєстрація, оплата за вчинення нотаріальних дій тощо. Також має міститися відповідний понятійний апарат, як-от нотаріальне провадження та процесуальна дія нотаріуса, стадії нотаріального провадження, нотаріальна процесуальна форма, нотаріальний акт. Крім того, треба передбачити окремими статтями принципи нотаріального процесу, права та обов'язки учасників нотаріального провадження, відповідальність за їх зловживання чи порушення. Особлива частина Нотаріального процесуального кодексу повинна містити вже порядок вчинення конкретних нотаріальних проваджень, окремих процесуальних дій нотаріуса та заінтересованих осіб в залежності від стадії

провадження, перелік документів, що подаються нотаріусу, та процедура їх дослідження останнім. Зокрема, детально регламентована процедура вчинення виконавчого напису дозволить видати якісний нотаріальний акт, щодо якого в жодній зі сторін у майбутньому не виникне претензій. До спеціальної частини мають входити положення, які визначають: заходи, що вживаються нотаріусом при виявленні порушення законодавства під час вчинення нотаріальної дії; порядок оскарження нотаріальної дії; застосування законодавства іноземних держав та міжнародних договорів.

Інший погляд на нотаріальні провадження проявляється через призму об'єднання окремих нотаріальних дій (проваджень) у певні групи. У такому випадку нотаріальне провадження є збірним поняттям, що згуртовує нотаріальні дії за їх спільною правовою метою. Передумовою віднесення тієї чи іншої нотаріальної дії до конкретного нотаріального провадження є її матеріально-правова природа, що обумовлює процесуальну особливість її вчинення [54, с. 91].

У теорії нотаріального процесу зустрічаються різні критерії для класифікації нотаріальних проваджень за видами. Найпоширенішою є класифікація нотаріальних дій за їх правовим змістом та метою. На підставі цього критерію нотаріальні провадження розподіляються на чотири види:

- 1) нотаріальне провадження з посвідчення безспірного права;
- 2) нотаріальне провадження з посвідчення та засвідчення безспірних фактів;
- 3) нотаріальне провадження з надання документам виконавчої сили;
- 4) охоронні нотаріальні провадження [168; 180, с. 200-201].

До першого виду С. Фурса відносить такі нотаріальні дії, як видача свідоцтва про право на спадщину, видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя на підставі спільної заяви або у разі смерті одного з них, видача свідоцтва про придбання майна з публічних торгів. Другий вид нотаріальних проваджень поділяється на підгрупи: посвідчення безспірних фактів (видача свідоцтва про те, що прилюдні торги не відбулися, посвідчення

факту, що фізична особа є живою, посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці, передання заяв, прийняття у депозит грошових сум, вчинення морських протестів та протестів векселів тощо), посвідчення правочинів (договорів, заповітів, довіреностей) та засвідчення безспірних фактів (засвідчення вірності копій документів та виписок з них, засвідчення справжності підпису на документах, засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу). До третьої групи відноситься лише одна нотаріальна дія: вчинення виконавчого напису, а до охоронних нотаріальних проваджень належать такі нотаріальні дії, як вжиття заходів до охорони спадкового майна, накладення та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, а також прийняття на зберігання документів [168; 180, с. 200-201].

Доволі подібну класифікацію нотаріальних проваджень надають В. Комаров та В. Баранкова. За цілеспрямованістю та змістом вчені виділяють нотаріальні провадження: зі здійснення нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права (видача свідоцтв про право на спадщину, про право власності на частку у спільному майні подружжя, про придбання майна з прилюдних торгів); зі здійснення нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту (посвідчення правочинів, посвідчення факту, що фізична особа є живою чи її перебування в певному місці, прийняття в депозит грошових сум, посвідчення вірності копій документів, посвідчення часу пред'явлення документів тощо); зі здійснення нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна та документів (вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, видача свідоцтва виконавцю заповіту, прийняття документів на збереження, накладення заборони відчуження нерухомого майна); зі здійснення нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили (вчинення виконавчого напису, вчинення протестів векселів, а також пред'явлення чеків до платежу та посвідчення несплати чеків). На їхній погляд, така класифікація є найбільш вдалою, оскільки має практичне та теоретичне значення. З одного боку, вона сприяє глибшому аналізу та пізнанню сутності

нотаріальних дій, а з іншого – удосконаленню процесуального порядку розгляду нотаріальних справ та розробці спеціальних правил їх вчинення [54, с. 94-95].

Аналізуючи вищезазначені класифікації та нотаріальні дії, що їх складають, вважаємо за необхідне зупинитись на нотаріальному провадженні з надання документам виконавчої сили, оскільки існують певні відмінності в частині віднесення одних і тих же нотаріальних дій до різних за змістом проваджень. Так, у першому випадку виключно вчинення виконавчого напису складає нотаріальне провадження з надання документам виконавчої сили, тоді як у другому випадку до даного провадження також відносяться вчинення протестів векселів та пред'явлення чеків до платежу і посвідчення несплати чеків. На останній нотаріальній дії увагу загострювати не будемо, оскільки її здійснення чинним законодавством вже не передбачено.

Що стосується вчинення виконавчого напису та протесту векселю, то відмінність їх віднесення до різних нотаріальних проваджень полягає у сприйнятті юридичного значення таких нотаріальних дій. Під наданням документам виконавчої сили розуміється встановлення нотаріусом безспірного права кредитора на стягнення та санкціонування його примусового виконання, тобто підтвердження права вимоги кредитора [180, с. 205].

Вексель є борговим цінним папером, що посвідчує відносини позики та безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) [129]. Якщо вексель неоплачений, оплата здійснена у валюті, яка не зазначена у векселі, або платник відсутній у місці платежу чи в місцезнаходженні за векселем, нотаріус здійснює протест векселя, чим офіційно засвідчує факт повної неоплати за ним [87]. Тобто така нотаріальна дія направлена на посвідчення факту існування зобов'язальних відносин між векселедавцем та векселедержателем, а також порушення зобов'язання щодо здійснення оплати за векселем. Після цього у відповідності до пункту 11 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у

безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса, опротестований нотаріусом вексель подається для одержання виконавчого напису [120].

Вищезазначене свідчить, що для того, аби вексель набув виконавчої сили, необхідним є здійснення двох окремих нотаріальних дій: вчинення протесту векселя та вчинення виконавчого напису на ньому. У зв'язку з цим ми дотримуємось тієї думки, що вчинення протестів векселів як нотаріальна дія скоріше посвідчує наявність безспірних фактів, ніж спрямована на надання документам виконавчої сили, що здійснюється лише вчиненням виконавчого напису. Дане твердження підкріплюється ще й тим, що опротестований вексель не є виконавчим документом в розумінні Закону України «Про виконавче провадження», а тому його правовий зміст та мета відмінні від правового змісту та мети вчинення виконавчого напису [6].

Водночас необхідно зазначити про те, що згідно зі статтею 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» опротестований нотаріусом вексель є виконавчим документом [126]. Хоча вказана норма не узгоджується з положеннями нотаріального законодавства та Закону України «Про виконавче провадження», на нашу думку, вона має юридичну логіку. Щоб змусити векселедавця належним чином виконати своє зобов'язання, векселедержатель повинен спочатку звернутися до нотаріуса за вчиненням протесту векселя, а потім – виконавчого напису. Тобто має місце здійснення двох різних за змістом нотаріальних проваджень, які направлені на досягнення єдиної мети та в яких кредитор подає однакові документи, та окремо оплачує нотаріальні дії. Тому здається за доцільне узгодити вказані нормативно-правові акти, наділивши опротестований вексель про неоплату виконавчою силою без необхідності додатково вчиняти виконавчий напис. У такому випадку і вчинення виконавчого напису, і вчинення протесту векселя будуть відноситись до нотаріального провадження з надання документам виконавчої сили [6].

Цікавою та такою, що заслуговує на увагу, є запропонована С. Фурсою концепція розподілу нотаріальних проваджень на одноетапні та багатоетапні. Така класифікація пояснюється необхідністю одночасного вчинення декількох

окремих нотаріальних проваджень, які пов'язані між собою змістом та в кінцевому рахунку спрямовані на досягнення єдиної мети. Наприклад, в один етап здійснюється засвідчення справжності підпису на документі, що у своєму розвитку проходить три стадії, а багатоетапним є нотаріальне провадження з видачі свідоцтва про право на спадщину, яке складається з окремих етапів (відкриття спадщини, визначення коло спадкоємців та їх часток у спадковому майні, безпосередня видача свідоцтва), в межах яких виділяються відповідні стадії. Вчена зазначає, що умовами об'єднання різних проваджень можуть бути:

- одне правовідношення, з якого випливають провадження;
- пов'язаний зміст;
- одна група осіб;
- економія процесуальних засобів, що зумовлює їх сумісне вчинення [168; 180, с. 206-210].

Проєціювавши вказану концепцію на нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису, доходимо висновку, що у більшості випадках таке провадження є одноетапним. Однак у разі вчинення виконавчого напису на опротестованому векселі треба говорити про багатоетапність з наступних міркувань:

1. Нотаріальне провадження з вчинення протесту векселя та виконавчого напису пов'язані за змістом. Кредитор (векселедержатель, стягувач) має на меті отримати оплату за векселем. У разі добровільного невиконання обов'язку боржником у кредитора з'являється право на примусове стягнення. Для цього вексель спочатку потрібно опротестувати, а потім треба вчинити виконавчий напис на ньому, що свідчить про єдину спрямованість.

2. Такі провадження випливають з однакового правовідношення – зобов'язального.

3. Суб'єктами є одній й ті ж самі особи: векселедержатель (стягувач) та векселедавець (боржник).

4. Доцільно вчиняти вказані провадження разом з огляду на економію процесуальних засобів. Стягувачу вигідніше одразу звернутись до нотаріуса за

вчиненням двох послідовних нотаріальних дій, надавши необхідний перелік документів та сплативши їх, ніж роз'єднувати такі провадження в часі чи між різними нотаріусами.

Підсумувавши вищенаведене в частині об'єднання нотаріальних дій у групи проваджень, можна стверджувати, що віднесення до відповідного нотаріального провадження тієї або іншої нотаріальної дії здійснюється через визначення її правової мети та спрямованості. У зв'язку з чим деякими вченими зазначається, що безпосередньою метою вчинення виконавчого напису є надання документам виконавчої сили [154]. Вказане твердження потребує уточнень, оскільки така ознака, як надання документам виконавчої сили, має значення для класифікації нотаріальних проваджень, проте неправильно, на наш погляд, її відносити до характеристики виконавчого напису в цілому. Стягувач, звертаючись до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, насамперед бажає захистити своє суб'єктивне цивільне право шляхом звернення безспірної заборгованості від боржника, а надання документам виконавчої сили є наслідком реалізації особою такого права [151].

Першочерговою метою вчинення виконавчого напису є стягнення заборгованості в зобов'язальних правовідносинах [162, с. 102], тобто вчинення дій, спрямованих на захист права. Тому вважаємо за необхідне розділяти мету виконавчого напису на матеріальну та процесуальну. З матеріально-правового боку, метою вчинення виконавчого напису є захист права, в чому проявляється його юридична сутність та направленість, про що зазначалось раніше в першому підрозділі. А з процесуального – метою є надання документам виконавчої сили, на підставі чого вчинення виконавчого напису належить до відповідного нотаріального провадження.

На підставі аналізу нотаріального процесуального законодавства можна говорити про спрощений та документарний характер провадження з вчинення виконавчого напису. Це проявляється у відсутності боржника при вчиненні нотаріальної дії, вчиненні виконавчого напису в день звернення стягувача із заявою, невеликому обсязі витрат на проведення процедури, відсутності правил

територіальності його вчинення [154], дослідженні лише письмових доказів, поданих стягувачем, а також у законодавчо визначеному переліку документів, на підставі яких вчиняються виконавчі написи, який характеризується безспірністю. У цьому контексті багато вчених вказуються на спільність такого нотаріального провадження з наказним провадженням у цивільному судочинстві [35; 153; 155, с. 87], а С. Фурса взагалі вважає їх аналогічними за своєю суттю [79, с. 70].

І дійсно, між судовою та нотаріально діяльністю існують спільні риси. Хоча за загальним правилом цивільне судочинство покликане вирішувати спір між сторонами, встановлювати належний їм обсяг прав та обов'язків шляхом розгляду справ у порядку загального чи спрощеного позовного провадження, Цивільним процесуальним кодексом України також передбачена можливість захисту судом цивільних прав та інтересів у тих випадках, коли спір відсутній, тобто в порядку наказного провадження. Сутність же нотаріального провадження в цілому полягає в безспірності. Тобто дана процедура має місце не у зв'язку з виникненням спору про право та його безпосереднім захистом, а задля попередження, недопущення виникнення такого спору. Тому нотаріат нерідко називають органом превентивного правосуддя. Особливо така спільність проявляється у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчих написів та наказному провадженні. Перелік підстав, за якими вчиняються виконавчі написи та видаються судові накази, чітко визначений законодавством. Такі підстави характеризуються безспірністю вимог стягувача (заявника) до боржника, яка є основною спільною рисою виконавчого напису нотаріуса та судового наказу [151].

У доктрині цивільного процесу наказне провадження розглядається як безспірний, окремий, самостійний та спрощений вид цивільного судочинства, де заявник доказує судові документальними доказами право вимоги до боржника, який не виконує зобов'язань з договору чи за законом, та має на меті оперативне визнання цивільних прав і обов'язків стягувача [21, с. 40-49; 171]. Саме безспірність вимог, за якими видається судовий наказ, є основною

відмінною рисою наказного провадження [20]. При цьому безспірність у наказному провадженні лише презюмується до того моменту, поки боржник не звернеться до суду із заявою про скасування судового наказу [21, с. 13]. Також безспірним та спрощеним є нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису, в якому заявник з метою оперативного визнання своїх прав подає нотаріусу документальні докази права вимоги до боржника.

За результатами розгляду справи нотаріус та суддя видають акти, зміст яких має відповідати законодавчим вимогам та які одночасно є виконавчими документами, в чому проявляється їх особливості. Так, з одного боку, судовий наказ є судовим рішенням, а з іншого – виконавчим документом. Така подвійна його природа є винятком із загального правила та зумовлена необхідністю захисту безспірних прав стягувача в спрощеному порядку на підставі безспірних доказів [193]. Також подвійну природу має виконавчий напис: по-перше, це вид нотаріальної дії, а по-друге, – виконавчий документ [209, с. 209]. При цьому такі правозастосовні акти мають спільну правову мету – захист цивільних прав та інтересів у безспірних правовідносинах [151].

Аналогічно наказному провадженню, нотаріальне провадження щодо вчинення виконавчого напису розпочинається з моменту звернення заявника (стягувача) із заявою та відповідними документами, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності. Надалі процедура доказування в нотаріальному провадженні схожа з доказуванням у наказному провадженні та здійснюється шляхом перевірки й оцінки нотаріусом та суддею поданих лише однією стороною (стягувачем) документів-доказів. Якщо вони підтверджують безспірність заборгованості, нотаріус вчиняє виконавчий напис, а суддя видає наказ. При цьому в разі відсутності підстав для їх видачі відмова оформлюється відповідним актом – постановою нотаріуса або ухвалою судді. З системного аналізу положень розділу II Цивільного процесуального кодексу України, глави 14 Закону України «Про нотаріат» та глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України можна зробити висновок, що з моменту звернення із заявою про видачу судового наказу чи заявою про

вчинення виконавчого напису до винесення таких актів судова та нотаріальна діяльність є доволі схожими. У зв'язку з чим нами пропонується виділяти такі спільні ознаки нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та наказного провадження:

1. *Здійснюються у сфері безспірної юрисдикції.* При цьому безспірність має попередній характер, вона презюмується до моменту встановлення протилежного.

2. *Спрямовані на досягнення однакової юридичної мети: захисту цивільних прав та інтересів стягувача у безспірних правовідносинах.*

3. *Здійснюються компетентними органами.* Суддя та нотаріус на підставі поданих доказів встановлюють наявність чи відсутність безспірної заборгованості.

4. *Здійснюються у відповідній процесуальній формі.* Процедури вчинення виконавчого напису та видачі судового наказу мають спрощений та документальний характер.

5. *Мають однаковий суб'єктний склад.* Уповноважена посадова особа – суддя чи нотаріус, сторони – стягувач (заявник) та боржник.

6. *Вичерпні підстави для вчинення виконавчого напису та видачі судового наказу.* Такі підстави визначені законодавчо та не можуть бути розширені сторонами.

7. *Результат такої діяльності виражається у правозастосовному акті, який має виконавчу силу.* Судовий наказ та виконавчий напис видаються за результатами розгляду конкретної справи, їх зміст має відповідати законодавчим вимогам, а також вони одночасно є виконавчими документами.

8. *Відмова у вчиненні виконавчого напису чи видачі судового наказу оформлюється у відповідному акті.* Такими актами є постанова нотаріуса та ухвала суду, які можуть бути оскаржені [151].

Якщо ж розглядати відмінні ознаки нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та наказного провадження, то, по-перше, виконавчий напис вчиняється незалежно від місцезнаходження стягувача чи

боржника або місця виконання вимоги, у зв'язку з чим заява може бути подана до будь-якого нотаріуса. Водночас недотримання правил підсудності при поданні заяви про видачу судового наказу або неможливість з'ясування місця реєстрації (місця проживання) боржника-фізичної особи є підставою для відмови у його видачі [151].

Також нормами нотаріального процесуального законодавства не передбачена необхідність повідомлення боржника про вчинення виконавчого напису. Докази подаються лише однією стороною – стягувачем, а заперечення проти виконавчого напису взагалі не можуть бути розглянуті, оскільки такі дії виходять за межі компетенції нотаріусів та можуть суперечити принципу безспірності нотаріального процесу [79, с. 72]. Порівняно з цим у наказному провадженні боржник не лише повідомляється про виданий судовий наказ та отримує докази, які слугували підставою для його видачі, а й має можливість надати свої заперечення, поки судовий наказ не набере законної сили [151].

Вищезазначене дозволяє стверджувати, що боржник позбавлений можливості бути повідомленим про підготовку до вчинення виконавчого напису та надати пояснення щодо заборгованості, не бере участі в цій нотаріальній дії, хоча її результат безпосередньо впливає на його інтереси, права та обов'язки, оскільки, як і судовий наказ, виконавчий напис нотаріуса є підставою для примусового виконання. На практиці боржник дізнається про виконавчий напис тоді, коли вже відкрито виконавче провадження та відбувається примусове стягнення, що покладає на нього додаткові обтяження [151].

Іншою відмінною рисою є процедура оскарження судового наказу та виконавчого напису в разі незгоди боржника з ними. Механізмом оскарження судового наказу є подання заяви про його скасування. У разі дотримання встановлених статтею 170 ЦПК України вимог до її подання та за відсутності підстав для її повернення, судовий наказ підлягає скасуванню. За виконавчим написом боржник має подати позовну заяву про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, та доводити в судовому порядку його

незаконність. Такі положення законодавства свідчать, що судовий наказ скасовується майже автоматично у випадку подання заяви, а за виконавчим написом боржник несе тягар доказування неправомірності його вчинення [151].

На підставі порівняльного аналізу розділу II Цивільного процесуального кодексу України [191] з главою 14 Закону України «Про нотаріат» [125] та главою 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [87] можна зробити наступний висновок:

- у нотаріальному процесі боржник не повідомляється про вчинення виконавчого напису та не має змоги надати свої заперечення;

- виконавчий напис вчиняється незалежно від місця проживання боржника, тоді як правила підсудності при видачі судового наказу мають бути обов'язково дотримані;

- виконавчий напис набирає законної сили відразу, а судовий наказ після спливу певного проміжку часу та за відсутності заперечень боржника;

- на відміну від судового наказу, який скасовується за заявою боржника тим же судом, що його видав, оскарження виконавчого напису здійснюється шляхом подання позову до стягувача [151].

Вказані відмінності є проблемами нотаріального провадження, суттєво звужують обсяг прав боржника, необхідних для захисту від можливих зловживань стягувача у безспірних правовідносинах, та потребують теоретичного і практичного вирішення. Існування вказаних недоліків є порушенням не лише принципів процесуального права, але й положень Конституції України в частині рівності перед законом, а також права знати свої права та обов'язки [151]. Шляхи подолання вказаних проблем будуть запропоновані в наступному розділі роботи при детальному дослідженні процедури вчинення виконавчого напису.

Висновки до першого розділу

1. Підсумовуючи результати дослідження першого розділу роботи, зазначаємо, що виконавчий напис нотаріуса є основною позасудовою юрисдикційною формою захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільного обороту. Вчинення виконавчого напису є проявом правозахисної функції нотаріату та має тривалу історію в правозастосовній практиці.

2. Існування різних поглядів на юридичну природу виконавчого напису дають підстави стверджувати про багатогранність такої правової конструкції, що зумовлює необхідність його дослідження з різних боків.

По-перше, виконавчий напис є формою захисту суб'єктивного цивільного права кредитора (стягувача), який у передбачених нормами матеріального права випадках має законне право на звернення в позасудовому порядку безспірної заборгованості від боржника.

По-друге, керуючись процесуальними нормами, в рамках нотаріального процесу нотаріус вчиняє відповідну нотаріальну дію, якою підтверджує наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем. Така заборгованість виникла раніше, тобто до звернення стягувача до нотаріуса, й існує після. Нотаріус лише посвідчує її наявність, встановлюючи відповідний обсяг цивільних прав та обов'язків, після чого у стягувача виникає право стягнути заборгованість у примусовому порядку в разі, якщо боржник добровільно свій обов'язок не виконує.

По-третє, вчиняючи виконавчий напис, нотаріус видає остаточний правозахисний нотаріальний акт, який має виконавчу силу та який фіксує (посвідчує):

- факт порушення боржником своїх зобов'язань перед кредитором та факт наявності безспірної заборгованості;
- обов'язок боржника передати стягувачу грошові суми чи інше майно, що кореспондує право останнього на їх отримання;
- право стягувача на стягнення безспірної заборгованості в примусовому порядку.

Отже, пропонуємо визначення *виконавчого напису нотаріуса як позасудової форми захисту цивільних права та інтересів, результату нотаріальної дії, вираженої у формі відповідного нотаріального акта, що підтверджує наявність безспірної заборгованості та право на її стягнення, та який одночасно є виконавчим документом, що дозволяє стягнути таку заборгованість у примусовому порядку* [5].

3. Видача нотаріусом виконавчого напису, будучи нотаріальною дією, здійснюється у формі вчинення відповідного нотаріального провадження. Таке провадження в більшості випадків є одноетапним, за винятком вчинення виконавчого напису на опротестованому векселі, яке здійснюється в два етапи. При цьому саме поняття «нотаріальне провадження» можна розглядати в декількох аспектах.

По-перше, нотаріальне провадження є процедурою здійснення конкретної нотаріальної дії. У такому розумінні нотаріальному провадженню з вчинення виконавчого напису притаманні такі ознаками:

- направлене на захист цивільного права кредитора шляхом надання безспірному документу виконавчої сили;
- порядок вчинення регламентований нотаріально-процесуальними нормами та передбачає в залежності від стадій здійснення окремих дій процесуального характеру, які в сукупності складають нотаріальне провадження;
- обов'язковим суб'єктом є нотаріус, з яким у стягувача та боржника складаються нотаріально-процесуальні правовідносини;
- кінцевим результатом, за умови відсутності підстав для відмови у вчиненні нотаріального провадження, є видача виконавчого напису.

До того ж нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису характеризується спрощеністю та безспірністю, у зв'язку з чим воно подібне до наказного провадження у цивільному судочинстві, хоча має ряд суттєвих відмінностей.

По-друге, нотаріальне провадження є родовим поняттям для всіх нотаріальних дій, які залежно від юридичної мети та спрямованості об'єднуються у види нотаріальних проваджень. Вчинення виконавчого напису належить до нотаріальних проваджень щодо надання документам виконавчої сили. Інших видів нотаріальних дій у вказаній групі немає. Це пояснюється саме правовим змістом та направленістю виконавчого напису. При цьому необхідно відмежовувати матеріальну та процесуальну мету вчинення виконавчого напису. З матеріально-правового боку, метою вчинення виконавчого напису є захист права, а з процесуально-правового – надання документам виконавчої сили, на підставі чого вчинення виконавчого напису належить до відповідного нотаріального провадження.

Тому вважаємо, що *нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису є врегульованою нотаріально-процесуальними нормами безспірною процедурою надання документам виконавчої сили шляхом здійснення послідовних окремих процесуальних дій, які направлені на захист цивільного права та інтересу кредитора, в межах якої між нотаріусом та заінтересованими особами формуються та розвиваються нотаріально-процесуальні правовідносини.*

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ ТА ЙОГО СТАДІЇ

2.1. Загальна характеристика стадій нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису

У першому розділі дисертаційного дослідження було з'ясовано, що процедура вчинення нотаріусом виконавчого напису реалізується в рамках відповідного нотаріального провадження, яке у більшості випадків є одноетапним, тобто вчиняється швидко через одноразову дію відразу після звернення заявника. Водночас, незважаючи на таку спрощеність, воно регламентується спеціальними правилами та здійснюється через послідовні окремі процесуальні дії, в межах яких виникають та розвиваються нотаріальні процесуальні правовідносини. Такі процесуальні дії утворюють стадії нотаріального провадження, з яких і сформований процесуальний порядок вчинення виконавчих написів.

Доктриною нотаріального права розроблені три обов'язкові стадії нотаріального провадження:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до його вчинення;
- 3) розгляд нотаріальної справи, що закінчується безпосереднім вчиненням нотаріальної дії та видачею нотаріального акта [54, с. 85; 132, с. 15-16; 180, с. 227].

Відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису пов'язане з юридичним фактом звернення кредитора (стягувача) до нотаріуса із заявою та необхідними документами, що підтверджують безспірність заборгованості. Саме з моменту такого звернення між заінтересованою особою та нотаріусом виникають нотаріальні процесуальні правовідносини [168].

Зміст даної стадії складають окремі процесуальні дії нотаріуса зі встановлення особи стягувача та перевірки поданої ним заяви на відповідність формальним вимогам. Встановлення особи відбувається згідно із загальними правилами, визначеними статтями 43-44 Закону України «Про нотаріат» [125] та главами 3-4 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [87].

Так, встановлення особи стягувача, який звернувся за вчиненням виконавчого напису, здійснюється за передбаченими у статті 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [117] документами. Такими документами є паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт України, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідчення водія тощо. При цьому для перевірки дійсності документів нотаріус використовує Єдиний державний демографічний реєстр у випадку, якщо документи оформлені за допомогою його застосування. Також особа може встановлюватись за національним паспортом іноземця або документом, що його замінює, посвідченням особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідченням, виданим за місцем роботи фізичної особи. За вищезазначеними документами та на підставі проведеної розмови нотаріус визначає й обсяг цивільної дієздатності стягувача - фізичної особи [87; 125].

Якщо стягувачем є юридична особа, то нотаріус при перевірці обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності на відповідність вчинюваного виконавчого напису повинен ознайомитись з установчими документами такої юридичної особи, а також інформацією про неї за Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань. При зверненні за вчиненням даної нотаріальної дії уповноваженого представника юридичної особи нотаріус додатково встановлює його особу за правилами встановлення фізичних осіб та перевіряє обсяг його повноважень, для чого

представником подається довіреність або інший документ, що посвідчує його повноваження [87; 125].

Виконавши дії зі встановлення особи стягувача, нотаріус переходить до перевірки поданої ним заяви. Хоча прямо форма заяви законодавством не визначається, однак з аналізу підпункту 2.1 пункту 2 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України можна стверджувати, що її необхідно подавати саме в письмовій формі. У ній мають бути зазначені такі дані:

- відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача та боржника;
- дата і місце народження боржника-фізичної особи, місце його роботи;
- номери рахунків у банках, кредитних установах, код за ЄДРПОУ для юридичної особи;
- строк, за який має провадитися стягнення;
- інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо [87].

При цьому в заяві може міститися й інша інформація, яка необхідна для вчинення виконавчого напису. Дана примітка є важливою, оскільки визначені вимоги до заяви не є досконалими з точки зору встановлення особи боржника, що є необхідним для нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису. На відміну від стягувача, особу якого нотаріус встановлює безпосередньо, боржник не бере участь у цьому провадженні, у зв'язку з чим обов'язок зазначення вірних даних про нього покладається на заявника. Важко вказати місце роботи боржника, як того вимагає підпункт 2.1 пункту 2 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, коли він є безробітним або змінив роботу, або стягувачу взагалі не відомо його місце роботи. Тому вважаємо, що в заяві треба обов'язково вказувати реєстраційний номер облікової картки платника податків (РНОКПП) боржника - фізичної особи, що дозволить більш точно ідентифікувати його особу. Зокрема, використовуючи дату народження та РНОКПП такого боржника, нотаріус за

допомогою Єдиного державного демографічного реєстру зможе достовірно встановити його особу та дійсне місце реєстрації.

Разом із заявою про вчинення виконавчого напису стягувач подає документи, що підтверджують безспірність заборгованості. Хоча перевірка таких документів на відповідність законодавчому переліку не може здійснюватися на стадії відкриття нотаріального провадження, оскільки за своїм змістом відноситься до другої стадії, проте нотаріусу для створення необхідних передумов подальшої підготовки до вчинення виконавчого напису доцільно саме на першій стадії визначити відповідність поданих документів загальним вимогам, що ставляться до них у статті 47 Закону України «Про нотаріат» [125] та главі 8 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [87].

Якщо подані документи не відповідають вимогам законодавства (наприклад, не прошиті у разі їх викладення на двох і більше аркушах, а аркуші не пронумеровані) або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію особи, чи мають інші недоліки (пошкодження, що унеможливають прочитати текст, підчистки, дописки, закреслені слова, незастережні виправлення тощо), нотаріус не приймає їх для вчинення виконавчого напису, тим самим відмовляючи з формальних підстав у порушенні нотаріального провадження та, як наслідок, у вчиненні нотаріального провадження в цілому. Також до формальних підстав відмови у вчиненні виконавчого напису на даній стадії згідно зі статтею 49 Закону України «Про нотаріат» належать сумніви у тому, що фізична особа усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства, з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень [125].

Водночас варто зазначити про практичні труднощі, з якими на стадії відкриття нотаріального провадження може зіткнутися нотаріус, а саме: яким чином йому перевірити дієздатність особи, усвідомлення нею значення цієї

нотаріальної дії та її наслідків, відсутність застосування до неї насильства, якщо під час встановлення особи виникли обґрунтовані сумніви щодо такого?

Аналіз пунктів 1 та 2 глави 4 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України свідчить, що дієздатність особи перевіряється на підставі наданих документів, що підтверджують вік, та на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови. Нотаріус має роз'яснити наслідки вчинення нотаріальної дії та переконатися у здатності особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідки та зміст роз'яснень нотаріуса. Також він має переконатися у відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії. Якщо під час проведення розмови виникнуть сумніви щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем її проживання для встановлення факту відсутності опіки або піклування над нею [87].

Насправді, визначення нотаріусом цивільної дієздатності здійснюється візуально та на підставі власного досвіду, який формується в процесі нотаріальної діяльності. Спілкування з різними заінтересованими особами дає можливість нотаріусу виробити власні уявлення про дієздатність фізичної особи та критерії для визначення цього, зокрема характер та зміст відповідей на питання, відсутність чи наявність нервування, манери поведінки, погляд, рухливість тощо [147]. Оскільки нотаріус не є фахівцем у галузі психіатрії та не має повноважень зобов'язувати заінтересованих осіб надавати довідку чи висновок лікаря-психіатра щодо свого психічного стану, саме опрацювання під час своєї професійної діяльності певних маркерів поведінки заінтересованих осіб надасть змогу виявляти ознаки можливої недієздатності (обмеженої дієздатності) таких осіб.

Як зазначає Є. Фурса, при перевірці дієздатності особи здійснюється значна та кропітка розумова праця на предмет встановлення такої юридичної обставини, як стан особи, розуміння значення своїх дій та можливість керування ними, що потребує постійного вдосконалення навичок і вмінь,

зокрема професійного спілкування, щоб не образити людину [175]. У цьому контексті Ю. Заїка наголошує, що нотаріус досить обмежений у можливостях перевірити здатність особи розуміти значення своїх дій та керувати ними. Така здатність перевіряється за допомогою проведення бесіди, під час якої нотаріус з'ясовує адекватність відповідей особи, після чого робить висновок про можливість її розуміти сутність своїх дій. При цьому, враховуючи особливості конкретної особи, її вік, освіту, професію, стан здоров'я, одні запитання можуть сприйматися як звичайні, а інші – як образливі та такі, що викликають непорозуміння [48].

На наш погляд, нотаріус має утримуватись від некоректних питань щодо психічного стану особи та керуватися презумпцією дієздатності фізичної особи, тобто заінтересована особа, яка звернулася за вчинення нотаріальної дії, є дієздатною, допоки не буде встановлено іншого. При цьому звернення нотаріуса до відповідного органу опіки та піклування має бути крайнім заходом виключно на підставі обґрунтованих припущень про недієздатність фізичної особи. Водночас у разі встановлення таких припущень заінтересована особа, будучи ображеною за сумніви в її дієздатності, може відмовитись від подальшого вчинення нотаріальної дії у цього нотаріуса, у зв'язку з чим нотаріальне провадження завершується на першій стадії.

Що стосується виникнення у нотаріуса під час спілкування сумнівів у дії особи під впливом насильства, то в такому випадку практичних механізмів перевірки відсутності насильницького впливу на особу є ще менше, ніж перевірки дієздатності. Знов-таки лише правильно побудована бесіда та послідовність і чіткість відповідей особи на поставлені запитання нададуть змогу впевнитись, що вона не діє під впливом насильств. Вважаємо, що в цьому питанні нотаріус передусім має керуватись інтересами особами, яка звернулася за вчинення нотаріальної дії. Наприклад, бажання особи посвідчити правочин, який явно не відповідатиме її інтересам та поставить у вкрай не вигідні умови, може свідчити про потенційний насильницький вплив на неї. Однак у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису стягувач

насамперед бажає захисти своє суб'єктивне цивільне право, яке порушено боржником, а тому його дії під впливом насильства є малоймовірним [147].

Окремою підставою для відмови у вчиненні виконавчого напису на даній стадії є застосування до фізичної чи юридичної особи, що звернулися за вчиненням цієї нотаріальної дії, санкцій. На нотаріуса покладений обов'язок перевірити факт застосування до стягувача відповідних видів санкцій, що здійснюється за відомостями у рішеннях Ради національної безпеки і оборони України, введених в дію Указами Президента України. Якщо під час перевірки нотаріус встановить факт застосування до такої особи санкцій та якщо вчинення виконавчого напису призведе до порушень установлених санкцією обмежень (заборон), то він відмовляє у вчиненні такої нотаріальної дії відповідно до статті 49 Закону України «Про нотаріат» [87]. Хоча окремої підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, як застосування до фізичної чи юридичної особи санкцій, положення статті 49 Закону України «Про нотаріат» не містять, проте у такому випадку в обґрунтування відмови нотаріусу необхідно посилатися на пункту 1 частини 1 статті 49 Закону України «Про нотаріат», так як вчинення такої дії суперечить законодавству України [125]. При цьому застосування до особи санкцій є єдиною причиною для відмови у вчиненні нотаріальної дії на стадії відкриття нотаріального провадження з цієї підстави.

Інші підстави для відмови у вчиненні виконавчого напису, як-от вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству України (за винятком встановлення факту застосування до особи санкцій), не подання необхідних для її вчинення відомостей та документів, особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла плату за її вчинення, можуть бути встановлені лише на наступних стадіях нотаріального провадження [155, с. 148]. З вищезазначеного слідує, що логічним завершенням першої стадії є або відмова нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії з формальних причин, або прийняття ним заяви, що у відповідності до пункту 8.10 Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 3253/5 від

22 грудня 2010 року [107], оформлюється проставленням реєстраційного штампю, та перехід до наступної стадії.

Розглядаючи стадію відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, А. Серветник вважає, що предметом нотаріальної діяльності на цій стадії є не лише встановлення особи стягувача та перевірка відповідності заяви вимогам законодавства, а також перевірка дотримання правил нотаріальної підвідомчості [155, с. 148]. На нашу думку, в теперішній редакції Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлення нотаріусом підвідомчості у провадженнях з вчинення виконавчого напису не здійснюється, оскільки відповідно до підпункт 1.4 пункту 1 глави 16 розділу II Порядку виконавчі написи вчинюються незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача [87]. Тобто заявник вправі звернутися до будь-якого нотаріуса на території України та останній вчинить виконавчий напис у разі наявності для того підстав.

Вважаємо вказане правило несправедливим стосовно сторони боржника, у зв'язку з чим ми підтримуємо думку тих науковців, які наголошують на необхідності вчинення виконавчого напису за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника [155, с. 144]. Оскільки присутність боржника під час вчинення виконавчого напису не передбачається, то встановлення у законодавстві такої своєрідної територіальної підвідомчості має компенсувати його відсутність. Також закріплення відповідного положення слугуватиме гарантією захисту його інтересів на випадок, якщо виконавчий напис було вчинено незаконно, зокрема підвищить оперативність розгляду справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню [155, с. 144].

Крім того, вчинення виконавчих написів за місцем проживання боржників убезпечить останніх від санкціонування недобросовісними нотаріусами стягнення з них заборгованостей за сумнівними підставами, оскільки за даними Єдиного державного реєстру судових рішень значна частина виконавчих написів, які у подальшому визнаються такими, що не

підлягають виконанню, вчиняються одними і тими ж самими нотаріусами (наприклад, Житомирського чи Київського міських нотаріальних округів, тоді як боржники проживають у зовсім інших регіонах країни) [136-145]. Вказане може свідчити про свідоме нехтування деякими нотаріусами норм законодавства, що, зі свого боку, може бути використане кредиторами задля швидкого отримання коштів чи майна від боржників поза встановленим порядком.

Якщо ж місце проживання боржника зареєстроване на тимчасово окупованій території України, то в такому разі варто залишити правило вчинення виконавчого напису незалежно від місцезнаходження боржника. Вказане пояснюється тим, що як стягувач, так і нотаріус позбавлені можливості встановити нове місце проживання боржника (якщо останній виїхав на підконтрольну Україні територію). Також якщо боржник залишився проживати на тимчасово окупованій території, вчинення виконавчого напису за місцем його проживання є неможливим у зв'язку з тим, що нотаріуси не здійснюють своїх повноважень на таких територіях. Тому заява про вчинення виконавчого напису має подаватися нотаріусу незалежно від зареєстрованого у встановленому законом порядку місця проживання боржника, якщо таким місцем проживання є тимчасово окупована територія.

Поряд з цим варто зазначити, що положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України визначають місце вчинення виконавчого напису незалежно від місця виконання вимоги навіть у тому випадку, коли предметом вимоги є витребування нерухомого майна. Наприклад, у разі звернення стягнення на предмет іпотеки, нотаріус з одного регіону може вчинити виконавчий напис на іпотечному договорі про витребування від боржника нерухомого майна, яке знаходиться в іншому регіоні. Вважаємо вказане прогалиною законодавства, оскільки не відповідає загальним принципам правовідносин, що пов'язані з нерухомим майном, відповідно до яких усі дії щодо нерухомого майна мають вчинятися за місцем його знаходження. Якщо звернутись до Цивільного процесуального кодексу

України, то у статті 30 останнього встановлена виключна підсудність позовів щодо нерухомого майна за його місцезнаходженням [191]. При цьому такі позови можуть виникати з різних підстав, у тому числі щодо звернення стягнення на предмет іпотеки. Враховуючи, що нотаріальна форма захисту шляхом вчинення виконавчого напису є альтернативою судовій, а стягувач самостійно обирає, до якого органу звертатися, то необхідно здійснювати дане нотаріальне провадження за місцезнаходженням нерухомого майна, за витребуванням якого звернувся кредитор. Також нотаріальне процесуальне законодавство передбачає випадки вчинення нотаріальних дій, що так чи інакше стосуються нерухомого майна, за місцем його знаходження. Зокрема, у відповідності до пункту 1 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посвідчення правочинів щодо застави нерухомого майна провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину [87]. Водночас при зверненні стягнення на таке майно не вимагається вчинити цю нотаріальну дію за його місцезнаходженням.

У зв'язку з цим, на наш погляд, варто встановити загальне правило вчинення виконавчих написів за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника (за винятком його проживання на тимчасово окупованій території України), тоді як спеціальне правило має стосуватися випадків витребування нерухомого майна, що також може здійснюватися за його місцезнаходженням. Установлення такого правила, безумовно, сприятиме захисту інтересів боржника, але не матиме практичної цінності без закріплення іншої важливої гарантії: обов'язкового повідомлення його про намір вчинити виконавчий напис та залучення до даного нотаріального провадження. Необхідність введення у нотаріальне процесуальне законодавство такого положення буде розглянута при дослідженні другої стадії провадження.

Окремо варто зазначити про проблему законодавчого закріплення місця вчинення виконавчого напису лише в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, погодившись з І. Строкач, яка зазначає, що Порядок є

спеціальним підзаконним актом, який має відповідати Закону України «Про нотаріат». Авторка акцентує увагу на тому, що в останньому нічого не сказано про місце вчинення виконавчого напису, хоча саме закон розрахований на регулювання та сприйняття відносин широкими верствами населення, тоді як підзаконний акт лише конкретизує діяльність нотаріуса [162, с. 42-43]. Також необхідність правового регулювання місця вчинення виконавчого напису в Законі України «Про нотаріат» пояснюється тим, що визначення підвідомчості стосується саме особи стягувача, який обирає до якого нотаріуса звернутися. У зв'язку з чим йому легше віднайти відповідні положення в законі як у регуляторі найважливіших суспільних відносин, ніж у підзаконному акті, який приймається на виконання першого та має відповідати йому, а також направлений на конкретизацію діяльності уповноважених осіб (у даному випадку нотаріусів) [147]. Тому пропонуємо, аби положення про місце вчинення виконавчого напису відображались саме в статті 88 Закону України «Про нотаріат», а не в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Встановивши особу заявника та перевіrivши подану ним заяву на відповідність формальним вимогам, нотаріус переходить до *підготовки до вчинення виконавчого напису*. Дана стадія є найбільш громіздкою та має вкрай важливе значення для цього нотаріального провадження, оскільки саме на ній нотаріус з'ясовує питання наявності юридичних підстав для вчинення нотаріальної дії.

У науковій літературі метою стадії підготовки визначають забезпечення правильного вчинення нотаріальної дії шляхом створення необхідних умов для цього та прийняття обґрунтованого і законного нотаріального акта [37; 54, с. 86; 168]. Для цього нотаріус вчиняє такі дії:

- встановлює важливі для конкретної справи факти з урахуванням матеріально-правових норм, що регулюють відносини предмету цього нотаріального провадження;

- визначає обсяг необхідних доказів, що підтверджуватимуть встановлені факти, та забезпечує їх подання;

- встановлює коло осіб, які повинні взяти участь у даному нотаріальному провадженні;

- роз'яснює особам, які звернулись за вчиненням нотаріальної дії, її зміст та значення з можливими юридичними наслідками, а також забезпечує інформування інших заінтересованих осіб щодо нотаріальної дії у передбачених законодавством випадках [37; 54, с. 86-87].

Основоположним елементом даної стадії є здійснення нотаріусом відповідних дій зі встановлення предмета доказування та встановлення обсягу доказів, що підтверджуватимуть вимоги стягувача [155, с. 149-150]. Згідно зі статтею 88 Закону України «Про нотаріат» предметом доказування в даному провадженні є дотримання умов, за яких виконавчий напис може бути вчинено [157]. Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності – у межах цього строку (стаття 88 Закону України «Про нотаріат») [125]. Указана норма дозволяє виділити такі дві умови вчинення виконавчого напису:

- 1) подання документів, що підтверджують безспірність заборгованості;
- 2) дотримання строків давності.

Деякі автори першу умову розділяють на дві окремі: безспірність заборгованості та наявність визначених законодавством документів [23; 75]. Така позиція нам здається не зовсім правильною, оскільки встановлення нотаріусом безспірності здійснюється саме через дослідження поданих документів. Ці умови є взаємозалежними (безспірність заборгованості визначається з документів, а документи, зі свого боку, мають підтверджувати безспірність заборгованості), у зв'язку з чим вони не можуть існувати окремо одна від одної [152].

При встановленні предмета доказування нотаріусу найперше бажано з'ясувати дотримання строків звернення стягувача із заявою про вчинення виконавчого напису, оскільки їх пропущення свідчатиме про недотримання однієї з умов, наслідком чого є відмова у вчинення нотаріальної дії на підставі пункту 1 частини 1 статті 49 Закону України «Про нотаріат», так як її вчинення суперечить законодавству України [125]. У такому випадку відсутня необхідність подальшого дослідження поданих документів та встановлення того, чи є заборгованість безспірною.

Як справедливо відмічають науковці, трирічний строк звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису базується на такому інституті цивільного права, як позовна давність [23; 40; 157]. Відповідно до положень статей 257-258 Цивільного кодексу України тривалість загальної позовної давності становить три роки, тоді як для певних видів вимог може встановлюватись скорочена або триваліша позовна давність [187]. Також згідно зі статтею 88 Закону України «Про нотаріат» загальний строк давності вчинення виконавчого напису становить три роки, проте законом може встановлюватись й інший строк для окремих вимог [125]. У цьому контексті Велика Палата Верховного Суду в постанові від 02.07.2019 року (справа № 916/3006/17) вказала, що строк для звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису безпосередньо пов'язаний з встановленою Цивільним кодексом України позовною давністю та фактично є таким самим, що й позовна давність для звернення до суду [91].

При перевірці дотримання вказаного строку необхідно враховувати, що згідно з підпунктом 3.4 пункту 3 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України він обчислюється з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу [87]. Дане положення відповідає частині 1 статті 261 Цивільного кодексу України, за якою перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Для визначення початку такого строку варто керуватись загальним правилом,

встановленим статтею 253 Цивільного кодексу України: «Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок» [187].

Разом з тим, незважаючи на темпоральну схожість давності звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису та позовної давності, дані строки мають різну юридичну природу та низку відмінностей, а тому їх не можна ототожнювати [152]. Так, позовна давність стосується виключно судової форми захисту цивільних прав, тоді як давність звернення до нотаріуса за вчинення виконавчого напису – нотаріальної форми захисту. У зв'язку з цим на останню не розповсюджуються передбачені статтями 259, 263, 264, 267 Цивільного кодексу України можливості зміни тривалості давності, зупинення її перебігу або переривання, а також визнання поважними причин пропусчення давності [88, с. 109].

При розгляді питання взаємозв'язку даних строків варто звернути увагу на вищевказану постанову Великої Палати Верховного Суду, в якій вказано, що трирічний строк звернення до нотаріуса не може бути змінений договором за домовленістю сторін, а видача виконавчого напису в межах іншого строку можлива виключно у разі, якщо він прямо передбачений законом [91]. Також в ухвалі Касаційного господарського суду Верховного Суду від 24.10.2019 року (справа № 916/313/18) зазначено, що норми Закону України «Про нотаріат», зокрема статті 88, розширеному тлумаченню не підлягають, оскільки судова та нотаріальна форма захисту є самостійними. Тому строки звернення особи до нотаріуса за виконавчим написом не є позовною давністю і не можуть застосовуватися за правилами Цивільного кодексу про позовну давність [174].

Погоджуючись з вказаним, додамо, що за аналогією без внесення відповідних змін в Закон України «Про нотаріат» правила застосування позовної давності не можуть використовуватися до давності вчинення виконавчого напису. Однак, на нашу думку, це не означає, що строк звернення до нотаріуса не може продовжуватись апріорі, особливо якщо враховувати виклики вітчизняної правової системи, пов'язані з коронавірусною хворобою

COVID-19 та військовою агресією проти України. Вищезазначені правові висновки були сформовані при відносно стабільній ситуації в країні. Проте після запровадження карантину та введення воєнного стану законодавець вніс відповідні зміни в Цивільний кодекс України, додавши в його прикінцеві та перехідні положення пункти 12 та 19, відповідно до яких строки перебігу позовної давності продовжуються на строк дії такого карантину та на строк дії воєнного стану [187]. Вказане продовження продиктоване тими складними проблемами, які постали перед населенням, у зв'язку з чим дотримання визначених законом строків звернення до суду за захистом своїх прав відійшло на задній план.

Якщо відштовхуватись від раніше викладених правових позицій Верховного Суду та думок різних науковців, які свого часу вказували про неможливість переривання, поновлення, зупинення, продовження строків звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису [31; 88, с. 109; 157], впливає, що навіть під час карантину або воєнного стану трирічний строк не продовжується, оскільки Закон України «Про нотаріат» відповідних норм не містить. Водночас постає логічне питання: чи є таке обмеження пропорційним та справедливим? Спробуємо довести необхідність продовження строків давності і в нотаріальному законодавстві.

Як було з'ясовано в першому розділі дисертації, нотаріальна форма захисту цивільних прав є основною з позасудових форм та призначена для оперативного захисту прав й інтересів стягувача за допомогою виконавчого напису в передбачених законом випадках. При цьому стягувач не обмежений у праві звернутися до суду та може на власний розсуд обрати форму захисту для стягнення безспірної заборгованості від боржника.

Припустимо, що під час дії карантину, який тривав більше трьох років, та воєнного стану, який продовжується донині, у стягувача виникали особисті проблеми (хвороба, переїзд в безпечне місце, військова служба, пошкодження чи знищення майна тощо), які унеможливили його звернення до нотаріуса у встановлений трирічний строк. Раніше, до запровадження змін щодо перебігу

позовної давності, він хоча і мав можливість звернутися до суду за стягненням майна від боржника у випадку спливу строку, але у разі подання останнім заяви про застосування позовної давності в задоволенні позову було б відмовлено, якщо тільки причини пропуску судом не були б визнані поважними. Натепер же обмежень строку під час дії карантину чи воєнного стану немає, що дозволяє звернутися до суду без побоювань пропуску строку давності. Однак, у той же час, трирічні обмеження вчинення виконавчого напису залишаються.

Тому, на наш погляд, варто доповнити Прикінцеві положення Закону України «Про нотаріат» пунктом 2, виклавши його наступним чином: *«Під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), а також у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану визначений статтею 88 цього Закону строк давності продовжується на строк дії карантину або воєнного, надзвичайного стану»*. Законодавче продовження такого строку сприятиме розвитку нотаріальної форми захисту нарівні з судовою. При цьому нотаріусу не потрібно буде оцінювати підстави пропуску трирічного строку та визначати, чи є вони поважними, що характерно для діяльності суду. Встановлена законом можливість продовження строку звернення за вчиненням виконавчого напису автоматично свідчатиме про поважність його пропуску у відповідний час (карантин, воєнний чи надзвичайний стан).

Заразом варто зазначити, що як строк позовної давності, так і строк давності звернення до нотаріуса за вчинення виконавчого напису мають матеріально-правову природу, а тому вони є відмінними від процесуальних строків. Зокрема, на позовну давність не розповсюджуються норми глави 6 розділу I Цивільного процесуального кодексу України. Оскільки позовна давність не є інститутом процесуального права (про що вказала Велика Палата Верховного Суду в пункті 23.6 постанови від 30 січня 2019 року в справі № 706/1272/14-ц [89]), то і строк давності звернення до нотаріуса не є інститутом процесуального права. Відтак ані позивач суду, ані заявник нотаріусу не мають доводити поважність причин пропуску трирічного строку під час дії карантину

або воєнного стану, оскільки така поважність встановлена на законодавчому рівні. Водночас пропущені з підстав карантину або воєнного стану процесуальні строки (наприклад, строк подання апеляційної скарги на рішення суду) можуть бути поновлені судом виключно з поважних, реально невідворотних причин, які підтверджені відповідними доказами, оскільки самі по собі факти встановлення карантину чи введення воєнного стану не можуть визнаватися достатніми та безумовними підставами для продовження процесуальних строків без доведення того, як саме такі факти вплинули на неможливість вчинити відповідну дію у встановлений процесуальний строк. Проте вказані правила не розповсюджуються на позовну давність та давність звернення до нотаріуса за вчинення виконавчого напису, так як вони не є процесуальними строками.

Наступним на стадії підготовки є встановлення безспірності вимоги стягувача, що має певні практичні труднощі. Як слушно відмічає О. Демченко, безспірність, з одного боку, є визначальною юридичною якістю вимоги стягувача щодо заборгованості, а з іншого – найбільш слабким місцем під час встановлення підстав вчинення виконавчого напису [31]. Оскільки саме в безспірності вимог стягувача, що є ключовою підставою для можливості вчинення виконавчого напису, полягає відмінність нотаріальної форми захисту від судової [167], дослідженню порядку її встановлення необхідно приділити значну увагу. Встановлення безспірності заборгованості є центральним елементом не лише цієї стадії, а й даного нотаріального провадження в цілому, позаяк за її відсутності виконавчий напис не може бути вчинений.

Здійснюючи дії з перевірки поданих стягувачем документів, нотаріус у такий спосіб установлює наявність або відсутність підстав для вчинення виконавчого напису. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (далі – Перелік), затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 та встановлює 11 видів вимог:

- 1) стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами;

- 2) стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом;
- 3) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти;
- 4) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- 5) стягнення за диспашею;
- 6) стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- 7) повернення об'єкта лізингу;
- 8) стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном;
- 9) стягнення заборгованості за вексями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку;
- 10) стягнення заборгованості за аграрними розписками;
- 11) стягнення заборгованості з виплати дивідендів у разі їх виплати через депозитарну систему України [120].

Відразу варто вказати про недосконалість як назви цього документа, оскільки він не відповідає його змісту [22, с. 15-16], так і його змістового наповнення, тому що він має ряд істотних неузгодженостей через свою розбалансованість [166] та не здатен підтвердити безспірність у деяких правовідносинах через специфіку їх законодавчого регулювання [155, с. 132]. Згідно зі статтею 18 Цивільного кодексу України випадки вчинення виконавчих написів мають встановлюватись законом, а ототожнювати Перелік з ним безпідставно [62]. Тому ми погоджуємось з вченими, які вказують, що Перелік не є тим правовим актом, що може визначати випадки вчинення виконавчого напису, у зв'язку з чим останні мають встановлюватися лише в законі [62; 181]. Про конкретні підстави вчинення виконавчого напису піде детальна мова в другому підрозділі.

За кожною з вищеперелічених вимог нотаріусу подаються відповідні документи, на підставі дослідження яких він робить висновок про факт існування або факт відсутності безспірної заборгованості. Встановлення законодавчо чіткого переліку документів дозволяє уникнути ситуацій, коли нотаріуси, реалізуючи свої юрисдикційні повноваження, на власний погляд встановлювали б наявність або відсутність безспірності у будь-якому документі, який визначає зобов'язання боржника перед кредитором щодо погашення заборгованості [148]. Водночас доведення безспірності досягається лише шляхом подання визначених документів, на підставі яких нотаріус має однозначно впевнитись у відсутності будь-якого спору. Під час вчинення виконавчого напису права та обов'язки стягувача і боржника не встановлюються, а тільки перевіряється наявність необхідних документів. За таких обставин заборгованість, яка заявлена до стягнення, може кваліфікуватись нотаріусом безспірною тоді, коли наданими стягувачем документами її неможливо об'єктивно оспорити [31].

Тобто вважається, що нотаріуси зобов'язані прийняти та перевірити передбачені Переліком документи, не перевіряючи при цьому саму заборгованість на факт безспірності та не встановлюючи права й обов'язки учасників правовідносин. Така позиція нам є незрозумілою, оскільки санкціонування нотаріусом стягнення заборгованості в примусовому порядку є не що іншим, як встановлення права стягувача на її отримання та обов'язок боржника її передати, незважаючи на виникнення такого права і обов'язку раніше. Крім того, використання нотаріальної форми захисту не виключає можливості використання судової, у зв'язку з чим стягувач самостійно обирає до якого органу звернутися за стягненням безспірної заборгованості: із заявою про вчинення виконавчого напису до нотаріуса або з позовною заявою про стягнення заборгованості чи витребування майна до суду. В останньому випадку, за умови задоволення позову, суд у своєму рішенні встановлює права та обов'язки сторін, що є загально визнаним та з приводу чого заперечень немає. Проте якщо стягнення заборгованості відбувається в нотаріальному порядку,

чомусь вважається, що права і обов'язків стягувача та боржника не встановлюються.

Сучасне нотаріальне законодавство під встановленням безспірності заборгованості передбачає лише перевірку документів на відповідність Переліку, у зв'язку з чим у науковій літературі наголошують на необхідності розмежування понять «безспірна заборгованість» та «безспірний порядок» її стягнення, які не є тотожними [28]. Так, свого часу ще В. Воложаніним зазначалось, що для видачі виконавчого напису характерний саме безспірний порядок стягнення заборгованості, а не безспірність вимоги, яка заявлена [24]. Також А. Яременко, характеризуючи безспірне стягнення заборгованості, вказував про неможливість її оспорювання, а підстави стягнення заборгованості за виконавчими написами є об'єктивно безспірними [207].

Незважаючи на фундаментальні зміни в суспільних відносинах та правовій системі з радянських часів, доволі значна чисельність вітчизняних науковців продовжують підтримувати такий підхід. При цьому увага акцентується на тому, що особисте ставлення боржника до висунутої вимоги не повинне братися до уваги, а відтак воно не впливає на рішення нотаріуса про вчинення виконавчого напису, оскільки ґрунтується виключно на поданих документах [154]. У зв'язку з тим, що при вчиненні виконавчого напису не вирішується спір про право цивільне між кредитором і боржником, нотаріус не викликає боржника та не вивчає його ставлення до вимог кредитора, оскільки це суперечило б сутності виконавчого напису [83].

У цьому контексті Я. Коломієць вказує, що основою розмежування спірної та безспірної заборгованості є фактичний склад документів (об'єктивна ознака), а не суб'єктивне ставлення боржника до заявленої вимоги (суб'єктивна ознака). Тому, на думку вченої, «безспірність заборгованості» – це не відсутність заперечень боржника, а повнота і достатність документів, які надаються нотаріусу та які законодавцем визнані достовірними, незаперечними, неспростовними, безспірними щодо наявності заборгованості боржника перед кредитором [51].

Вказане свідчить, що наявність безспірності визначається суто нормами матеріального права та носить формальний характер, процесуальні механізми визначення безспірності законодавством не передбачені. На стадії підготовки до вчинення виконавчого напису нотаріус отримує та аналізує докази, надані лише стягувачем, а боржник взагалі не повідомляється про вчинення виконавчого напису. По суті має місце ситуація, коли боржник позбавлений можливості бути повідомленим про підготовку до вчинення виконавчого напису та надати пояснення щодо заборгованості, не бере участі в цій нотаріальній дії, хоча її результат безпосередньо впливає на його інтереси, права та обов'язки: боржник стає стороною відкритого на підставі виконавчого напису виконавчого провадження [152]. Ми вважаємо, що такий стан є неприпустимим з огляду на законодавчо встановлений обов'язок нотаріуса сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (абзац 3 статті 5 Закону України «Про нотаріат») [148].

З приводу цієї проблеми висловлювався Верховний Суд у постанові від 13.10.2021 року по справі №554/6777/17-ц. Так, у мотивувальній частині рішення суд зазначив, що на сьогодні чинне законодавство України не зобов'язує нотаріуса викликати позичальника і з'ясувати наявність чи відсутність його заперечень проти вимог позикодавця. Проте право позичальника на захист його інтересів забезпечується шляхом направлення йому повідомлення про заборгованість та необхідність її погашення. Однак, враховуючи те, що нотаріальне провадження є безспірним, для забезпечення такої безспірності нотаріусові бажано з'ясувати у позичальника наявність заперечень щодо вчинення виконавчого напису або сплати ним боргу. Таке повідомлення (заява, претензія, лист-вимога тощо) передається позикодавцем позичальнику у порядку, визначеному статтею 84 Закону України «Про нотаріат» [98]. Додамо, що у разі наявності будь-яких заперечення зі сторони

боржника щодо вчинення виконавчого напису (неправильність розрахунку заборгованості, часткове її погашення, вплив строку права вимоги тощо), про безспірність мова йти не може [152].

Проблема неповідомлення боржника щодо вчинюваного виконавчого напису привертала увагу не тільки Верховний Суд, а й науковців. Так, факт існування безспірної вимоги на момент звернення стягувача до нотаріуса неможливо встановити без присутності боржника, оскільки безспірність заборгованості як умова вчинення виконавчого напису може бути реалізована тільки у разі з'ясування думки боржника щодо визнання факту наявності відповідних правовідносин, погодження з розміром заборгованості, порядком та строком її стягнення [203]. У разі відсутності відомостей про повідомлення боржника та без аналізу наявних з його сторони заперечень нотаріус не може повністю встановити безспірність заборгованості [76]. Як зазначають О. Гнатів, Н. Бутрин-Бока, І. Базан, ознакою безспірності вимоги є відсутність заперечень боржника щодо заборгованості, її розрахунку та відсутність протиріч у наданих документах. На підтвердження того, що боржник визнає та розуміє вимоги кредитора, нотаріусу мають бути подані відповідні документи, зокрема такі, що підтверджують факт отримання вимоги [29]. Конкретний порядок надсилання боржнику та отримання ним вимоги (в аспекті недопущення можливості останнього штучно затягувати час здійснення даного нотаріального провадження) буде запропонований далі.

Також О. Сіндевич вважає неприйнятним такий стан правовідносин, при якому боржник не бере участь у цьому нотаріальному провадженні та не повідомляється про його вчинення, оскільки це покладає на нього додаткові процесуальні обов'язки та санкції, настання яких можна було б запобігти, якби він знав про винесення виконавчого напису [160]. На думку Л. Малярчук, нотаріус без участі боржника не може об'єктивно встановити факт існування безспірної заборгованості та її розмір [68]. Тобто наголошується на необхідності повідомляти боржника до моменту вчинення виконавчого напису, при цьому саме на нотаріуса має бути законодавством покладений обов'язок

направлення повідомлення, що дозволить пересвідчитись у попередженні боржника про усунення порушень та дозволить визначити заборгованість як безспірну [167].

Водночас існує й інший погляд, за яким пропонується повідомляти боржника про вчинений виконавчий напис, надавши відповідний строк на висловлення заперечень, вже після здійснення нотаріального провадження та видачі нотаріального акта. Так, І. Бережна вказує, що безспірність вимоги повинна бути визнаною боржником, у зв'язку з чим необхідно передбачити строк, протягом якого боржник має право на подання заперечень проти вчиненого виконавчого напису, а нотаріус у разі отримання їх може скасувати виконавчий напис відповідно до статті 51 Закону України «Про нотаріат» [12]. Також висловлювалась думка з приводу необхідності передбачити в Законі України «Про нотаріат» обов'язок нотаріуса повідомляти боржника про вчинення виконавчого напису після здійснення цієї нотаріальної дії, що забезпечить набрання виконавчим написом «законної сили» та надасть боржнику реальну можливість оскаржити його [164]. У такому випадку виконавчий напис нотаріуса матиме ще більше спільних ознак з судовим наказом, для набрання законної сили якого передбачений певний строк, протягом якого боржник може надати заперечення. Однак, на наш погляд, доцільніше надавати таку можливість саме на стадії підготовки до безпосереднього вчинення виконавчого напису, і ось чому.

Питання введення відповідного положення в нотаріальний процес є доволі дискусійним, а тому для цього потрібно зважити всі за та проти. З одного боку, визначення такого строку може нівелювати саму суть нотаріальної діяльності як діяльності у сфері безспірної юрисдикції, оскільки подання заперечень боржником може свідчити про наявність потенційного спору про право. Саме такої точки зору дотримуються противники повідомлення боржника про вчинюваний виконавчий напис. Але, з іншого боку, відсутність заперечень проти вчинення виконавчого напису протягом встановленого строку додатково підтверджуватиме безспірність заборгованості та правомірність

вимог стягувача до боржника, оскільки можна буде презюмувати, що останній їх визнає. Також встановлення відповідного строку слугуватиме захистом права законних інтересів боржника для того, щоб його юридична необізнаність не могла бути використана йому на шкоду, що є одним з принципів нотаріальної діяльності (абзац 3 статті 5 Закону України «Про нотаріат») [151].

Якщо звернутись до судової практики, то однією з найбільш поширених підстав позову боржників про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, є невизнання безспірності вимог стягувачів. І в такому випадку звичною для правозастосування є позиція Верховного Суду України, викладена в постанові від 05 липня 2017 року в справі № 6-887цс17, згідно з якою сам по собі факт подання стягувачем відповідних документів нотаріусу не свідчить про відсутність спору стосовно заборгованості як такого. Тому суд при вирішенні 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 документів. Для правильного застосування положень статей 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 момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невирішених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису [103]. Аналогічні правові позиції викладені в постановках Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 137/1666/16-ц (провадження № 14-84цс19), від 02 липня 2019 року у справі № 916/3006/17 (провадження № 14-278 гс18) та від 15 січня 2020 року у справі № 305/2082/14-ц (провадження № 14-557 цс 19) [90-92].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у пункті 10 листа «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» від 07.02.2014 року звернув увагу на поверхневий підхід нотаріусів до вирішення питання можливості вчинення виконавчих написів у конкретних випадках, оскільки часто поза увагою залишається необґрунтоване завищення стягувачами сум своїх вимог до боржників чи звернення про стягнення спірного боргу [131]. Такий підхід, на нашу думку, пов'язаний з недоліками нотаріального процесуального законодавства, яке вимагає від нотаріуса під час вчинення виконавчого напису здійснення лише дій з перевірки документів на відповідність Переліку без необхідності з'ясовувати, чи дійсно заявлена до стягнення заборгованість є безспірною і, відповідно, чи немає необґрунтованого завищення стягувачем сум (наприклад, включення до загальної суми заборгованості неустойки, незважаючи на те, що її розмір не узгоджувався сторонами договору, або нарахування процентів поза межами строку дії договору, або включення комісії за послуги, які мають надаватися безоплатно).

Слушним є зауваження О. Калітенко, яка досліджує виконавчий напис в умовах сьогодення. Вчена зазначає, що нотаріус вирішує питання про вчинення виконавчого напису за фактом подання лише стягувачем відповідних документів, які згідно переліку є підтвердженням безспірності заборгованості. Проте сам по собі цей факт зовсім не обов'язково свідчить про відсутність спору стосовно конкретної заборгованості [49].

З огляду на вищезазначене постає питання: чому нотаріус має перевірити лише дотримання формальних вимог для вчинення виконавчого напису (строк та відповідність поданих документів Переліку), а суд у випадку оскарження виконавчого напису – всі інші обставини: дійсний розмір заборгованості, правильність нарахування процентів, пені тощо? У такому випадку суд, по суті, переймає на себе повноваження нотаріуса та замість нього встановлює, чи наявні умови для вчинення виконавчого напису. Хоча нотаріальний процес є безспірним, проте ця обставина, на нашу думку, не свідчить, що нотаріус не має

повідомляти боржника про вчинення виконавчого напису та перевіряти правильність розрахунку заборгованості.

Також підставою для оскаржень виконавчих написів часто є неотримання боржниками претензій (вимог) про погашення заборгованості. Хоча законодавством передбачена необхідність попереднього повідомлення боржника про усунення порушень виконання зобов'язання лише за деякими видами стягнень (наприклад, стягнення заборгованості за іпотечними договорами), проте судова практика, у тому числі Верховного Суду, як зазначалось раніше, вказує на потребу такого повідомлення і по інших стягненням.

Розглядаючи відповідну судову практику, Я. Коломієць вважає її незаконною та такою, що нівелює інститут виконавчого напису. Вчена піддає критиці механізм повідомлення боржника та вважає, що надсилання претензії має бути правом стягувача, а не обов'язком, оскільки боржник не є суб'єктом цієї нотаріальної дії та не може вплинути на вчинення виконавчого напису навіть за наявності заперечень. Інакше (при необхідності повідомлення) інститут виконавчого напису руйнується, кредитор втрачає реальну можливість захистити права та зводиться нанівець принцип рівноправності учасників цивільних правовідносин [52].

Дозволимо собі не погодитись з вищевказаним, оскільки такі судові рішення є відображенням недоліків правозастосування під час вчинення виконавчих написів та мають бути орієнтиром подальших змін. Як вже зазначалось, необхідність повідомляти боржника передбачена лише для деяких визначених Переліком стягнень безспірної заборгованості. В юридичній літературі зазначається, що надсилання попередження (претензії) має на меті спонукати боржника до добровільного погашення заборгованості, а також запобігти примусовому виконанню за відсутності в добросовісного боржника намірів ухилитися від виконання зобов'язання [55, с. 255; 77, с. 263].

Водночас варто вказати, що після отримання повідомлення у разі незгоди боржника із заборгованістю не передбачена можливість звернення до нотаріуса

за відмовою у вчиненні нотаріальної дії або її зупиненням для подання аргументів та доказів проти. По суті таке повідомлення носить формальний характер і часто стягувачами ігнорується, а недобросовісними нотаріусами не перевіряється [151].

У зв'язку з цим ми переконані, що повідомлення боржника про відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та визначення строку, протягом якого він може висловити свою аргументовану позицію щодо заявленої до стягнення заборгованості, підкріплену відповідними документами-доказами, матиме більше переваг, ніж недоліків не лише для боржника, а й для стягувача. Наприклад, у разі подальшого задоволення позову боржника та визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню (а сучасна судова практика показує доволі високу ймовірність такого), стягувач несе витрати фінансового характеру: плата за нотаріальну дію, сплата авансового внеску при направленні виконавчого напису до примусового виконання, стягнення на користь боржника судового збору при задоволенні позову, сплата нового судового збору за вимогою про стягнення заборгованості вже в судовому порядку. Все це можливо було б уникнути, якби на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису в нотаріуса була процесуальна можливість перевірити безспірність, а саме: з'ясувати позицію боржника шляхом повідомлення його про відповідне нотаріальне провадження. У разі наявності спору сторони одразу б вирішували його в площині цивільного або господарського судочинства і не створювали б при цьому зайвий нотаріальний процес та судовий процес щодо оскарження виконавчого напису, заощадивши тим самим час та кошти.

Також, враховуючи дію в цивільному законодавстві презумпції винуватості, боржник повинен надати відомості на підтвердження виконання обов'язку за зобов'язанням. Однак має місце ситуації, коли він позбавлений можливості надати пояснення, заперечення, докази з приводу вчинюваного виконавчого напису. Даним правом він користується вже подаючи позов про

визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Тому здається логічним забезпечити таку можливість у нотаріальному процесі.

При цьому важливо зауважити, що нами не наголошується на необхідності дослідження та порівняння нотаріусом доказів, наданих стягувачем і боржником, на підставі чого він може зробити висновок про наявність або відсутність умов для вчинення виконавчого напису. Такі дії мають ознаки вирішення спору, що відноситься до юрисдикції судів та в нотаріальному процесі не допускається. Саме лише подання заперечень та доказів щодо нарахування заборгованості, які відмінні від тих, що надані кредитором, свідчитимуть про відсутність безспірності у відповідних правовідносинах. У такому випадку виконавчий напису не може бути вчинений [152].

Натомість після отримання претензії (вимоги) про необхідність усунення порушень за зобов'язанням, за відсутності заперечень боржника чи, ба більше, визнання ним заборгованості, нотаріус зможе вчинити виконавчий напис, який буде легальним та легітимним. У цьому разі, будучи передбаченою законодавством формою захисту цивільних прав, виконавчий напис як за своєю суттю, так і за процедурою вчинення відобразатиме справедливий баланс прав та обов'язків стягувача і боржника [152].

Якщо звернутися до досвіду вчинення виконавчого напису в сусідній Республіці Молдова, з якою Україну пов'язує спільне радянське минуле та спільний євроінтеграційний шлях, то її законодавство передбачає повідомлення боржника. Е. Мокану вказує, що нотаріус направляє боржнику попередження про початок процедури наділення виконавчою силою документа та встановлює строк, протягом якого боржник має право сплатити борг або в інший спосіб належним чином виконати зобов'язання, про що повідомити нотаріуса [22, с. 206-207].

Крім того, на наш погляд, неповідомлення боржника про вчинюваний виконавчий напис носить дискримінаційний характер та істотно обмежує його права, ставлячи у нерівне становище порівняно з боржником у судовому

наказному провадженні. Так, у другому підрозділі першого розділу дисертаційного дослідження були встановлені спільні та відмінні риси нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та наказного провадження. У зв'язку з цим зроблений висновок про подібність за своєю правовою суттю виконавчого напису та судового наказу, оскільки вони направлені на досягнення однакової юридичної мети, тоді як відмінні риси, зокрема вчинення виконавчого напису незалежно від місця проживання боржника та неповідомлення останнього, є недоліками нотаріального провадження, оскільки порушують конституційні принципи та принципи процесуального права, а також суттєво звужують обсяг прав боржника, необхідних для захисту від можливих зловживань стягувача у безспірних правовідносинах.

Окремо варто зазначити про ще одну проблему, яка може виникнути на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису: приховування кредитором інформації про наявність спору з боржником щодо заборгованості. Безспірність заборгованості, будучи однією з умов вчинення виконавчого напису, передбачає відсутність спору між стягувачем та боржником. Водночас чинне законодавство не зобов'язує стягувача під час звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису вказувати в ній відомості щодо відсутності спору між ним та боржником. Для вирішення цієї проблеми науковцями пропонувалось надати нотаріусам доступ до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та Єдиного державного реєстру судових рішень, аби вони мали практичну можливість отримати з них відомості щодо спору [162, с. 26, с. 106]. Враховуючи той обсяг даних, який міститься в цих системах, та їх значення, вважаємо, що надання повного доступу нотаріусам до них не відповідатиме пропорційно меті такого доступу та потенційно може бути використано для витоку важливої інформації, зокрема конфіденційної, з обмеженим доступом.

Іншим шляхом вирішення цієї проблеми може бути законодавче зобов'язання стягувача вказувати про відсутність спору з боржником під час

подання заяви, тобто на першій стадії – відкриття нотаріального провадження. Проте також не вважаємо це за найкраще розв’язання даної проблеми, оскільки відсутні гарантії правдивого зазначення інформації, подальша перевірка якої без участі іншої сторони неможлива. Тому залучення боржника до нотаріального провадження на стадії підготовки допоможе у з’ясуванні питання, чи не розглядається в суді між сторонами спір щодо розміру заборгованості або документа, на підставі якого заборгованість виникла (наприклад, розгляд спору про визнання аліментного договору чи його частин недійсними свідчатиме про неможливість вчинення виконавчого напису до моменту його вирішення) [152].

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису нотаріус заради впевнення в безспірності заявлених вимог має перевірити наступне:

- строки давності, за яких виконавчий напис може бути вчинений;
- відповідність заявленої стягувачем вимоги до боржника про передачу коштів чи майна вимогам законодавства;
- повноту поданих документів та їх оформлення належним чином;
- підтвердження безспірності заборгованості боржника перед стягувачем та прострочення боржником виконання свого зобов’язання, що необхідно здійснювати не лише формально через дослідження документів, а й процесуально шляхом повідомлення боржника про нотаріальне провадження;
- правильність здійснення стягувачем розрахунків;
- відсутність законодавчої заборони звернення стягнення на вказане майно;
- відсутність спору між сторонами, що також досягається через повідомлення боржника [152].

Таким чином нотаріус визначає юридичний склад правовідносин та з’ясовує їх правову кваліфікацію, тобто встановлює об’єкт, зміст та суб’єктів у конкретній справі [168]:

1) об'єктом правовідносин у даному нотаріальному провадженні є документи, що встановлюють безспірну заборгованість або іншу відповідальність боржника, при цьому перелік таких документів встановлює Кабінет Міністрів України;

2) до змісту цього правовідношення належить наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем та право останнього на її отримання в примусовому порядку, що кореспондує обов'язок боржника передати її;

3) суб'єктами даних відносин є кредитор (стягувач) та боржник, хоча останній не бере участі в цій нотаріальній дії, що є прогалиною нотаріального процесу, яка нами була розглянута вище.

Для досягнення завдань стадії підготовки до вчинення виконавчого напису пропонуємо внести відповідні зміни в Закон України «Про нотаріат» та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України в частині обов'язкового повідомлення боржника. При цьому таке повідомлення має надсилатися саме нотаріусом як особою, уповноваженою на санкціонування примусового стягнення, з наданням строку, протягом якого боржник може висловити свої заперечення або визнати борг [152].

Для цього доцільно використовувати передбачений статтею 84 Закону України «Про нотаріат» та главою 20 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України механізм, за яким примірник поданої стягувачем під час звернення до нотаріуса заяви про вчинення виконавчого напису передається боржнику. Така передача може здійснюватись як особисто під розписку, так і шляхом пересилання заяви поштою зі зворотнім повідомлення про отримання. У такому випадку пов'язанні з поштовим відправленням витрати включаються до плати за вчинення виконавчого напису та оплачуються стягувачем. При цьому, якщо боржник не отримав дане повідомлення, він вважатиметься належним чином повідомленим, так як, з урахуванням сформованого Верховним Судом у постанові від 18 березня 2021 року у справі № 911/3142/19 правового висновку [96], направлення листа рекомендованою кореспонденцією на дійсну адресу є достатнім для того, щоб

вважати повідомлення належним, оскільки отримання зазначеного листа адресатом перебуває поза межами контролю відправника (у даному випадку нотаріуса).

Окремо варто зазначити про ускладнення, які можуть виникнути під час підготовки до вчинення виконавчого напису. Згідно із загальною теорією нотаріального процесу, на цій стадії можливі відкладення вчинення нотаріальної дії (наприклад, у разі необхідності витребування доказів), відмова у вчиненні нотаріального провадження з підстав недотримання умов для її вчинення, а також залишення нотаріального провадження без розгляду, якщо особа відмовилась від вчинення нотаріальної дії [180, с. 231]. Аналіз положень нотаріально процесуального законодавства свідчить, що у разі неподання стягувачем необхідних документів-доказів для вчинення виконавчого напису, нотаріус може або зупинити вчинення цієї нотаріальної дії (відкласти провадження, залишити заяву без руху) до їх подачі, або відмовити у вчиненні виконавчого напису, так як відсутні визначені статтею 88 Закону України «Про нотаріат» умови.

Погоджуючись з І. Строкач, обидва вказані вище види ускладнень необхідно оформлювати постановою, особливо якщо на час відкладення раніше подані документи залишатимуться у нотаріуса. При цьому зміст постанови має містити перелік тих документів, що залишаються. Якщо після спливу визначеного нотаріусом строку необхідні докази не будуть подані, то відповідно до пункту 2 частини 1 статті 49 Закону України «Про нотаріат» нотаріус відмовляє у вчиненні виконавчого напису [168]. Також на цій стадії нотаріус відмовляє у вчиненні виконавчого напису, коли подані документи не підтверджують безспірність заборгованості, тобто його вчинення суперечить законодавству України (пункт 1 частини 1 статті 49 Закону України «Про нотаріат»).

Якщо прийняти за необхідне запровадження механізму повідомлення боржника, обґрунтування якого було надано раніше, то вказане буде ще однією обов'язковою причиною для відкладення вчинення виконавчого напису. Так,

після прийняття від стягувача заяви нотаріус має повідомити боржника про порушення нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та, як наслідок, зупинити його, допоки боржник не буде вважатися повідомленим. Надалі нотаріальне провадження поновлюється та за відсутності заперечень останнього продовжується вчинення необхідних процесуальних дій.

Останньою дією на стадії підготовки є перевірка внесення стягувачем плати за вчинення виконавчого напису, так як у відповідності до частини 1 статті 42 Закону України «Про нотаріат» та пункту 1 глави 2 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріальні дії вчиняються після їх оплати [87; 125]. Після цього нотаріус переходить до *розгляду нотаріальної справи та безпосереднього вчинення виконавчого напису*.

Третя стадія має на меті утвердження нотаріусом висновку про можливість або неможливість вчинення нотаріальної дії та її безпосереднє здійснення, що оформлюється видачею законного та обґрунтованого нотаріального акта. Змістом цієї стадії є процесуальні дії нотаріуса з дослідження поданих документів, їх аналізу й оцінки, на підставі чого робиться остаточний висновок про застосування норм матеріального права [37; 54, с. 88; 180, с. 231]. Відмінність даної стадії від попередньої, на думку С. Фурси, полягає в тому, що саме на цій стадії нотаріус приймає остаточне рішення про можливість вчинення нотаріальної дії з урахуванням проведених ним підготовчих заходів [168; 180, с. 231].

Також на третій стадії нотаріус оформлює нотаріальну дію на спеціальному бланку, вчиняє посвідчувальний напис на документі, реєструє нотаріальний акт у реєстрах та видає його учасникам, які підтверджують своїми підписами вчинення нотаріальної дії [168; 180, с. 232].

В. Комаров та В. Баранкова стадію розгляду нотаріальної справи та безпосереднього вчинення виконавчого напису розподіляють умовно на три частини: підготовча частина; безпосереднє вчинення; реєстрація нотаріальної дії [54, с. 88]. А.Г. Серветник поділяє вказаний підхід та вважає, що він у повній мірі розкриває зміст цієї стадії [155, с. 156].

На наш погляд, даний розподіл хоча і сприяє розвитку нотаріальної процесуальної думки, але не має практично сенсу та нагромаджує нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису зайвими діями. Всі підготовчі дії мають вчинятися на другій стадії, враховуючи її призначення: створення необхідних передумов для правильного вчинення виконавчого напису, тоді як третя стадія пов'язана з безпосереднім його вчиненням після формування нотаріусом висновку про можливість цього. При цьому вчинення нотаріальної дії нерозривно пов'язане з обов'язковою подальшою її реєстрації, позаяк без реєстрації виданий виконавчий напис є нечинним, тобто не набуває юридичної сили.

Як було зазначено на початку розділу, дане нотаріальне провадження характеризується спрощеністю, у зв'язку з чим розподіл цієї стадії на три частини є умовним. Оскільки для нотаріального процесу не характерний церемоніал, то часто елементи стадії змішуються між собою [155, с. 156], формуючи тим самим єдине ціле – стадію розгляду нотаріальної справи та безпосереднього вчинення виконавчого напису.

Нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису на цій стадії має характерні особливості порівняно з іншими нотаріальними провадженнями. Це пов'язано з тим, що переважну більшість дії з дослідження поданих стягувачем документів нотаріус здійснює не під час розгляду справи, а під час підготовки з метою встановлення умов для вчинення виконавчого напису, особливо факту існування безспірної заборгованості. Після встановлення наявності цих умов та за відсутності заперечень боржника нотаріус приймає остаточне рішення на підставі раніше досліджених документів. У випадку, якщо боржником заперечується факт існування безспірної заборгованості, що підкріплено відповідними доказами, які відмінні від тих, що надані стягувачем, нотаріус, не порівнюючи їх, відмовляє у вчиненні нотаріальної дії. Така відмова, відповідно до частини 4 статті 49 та частини 1 статті 50 Закону України «Про нотаріат», на вимогу стягувача оформлюється постановою, яка має містити причини відмовити та яка може бути оскаржена до суду [125].

У разі наявності підстав для вчинення цієї нотаріальної дії нотаріус видає відповідний нотаріальний акт, правова природа, зміст та вимоги до оформлення якого досліджувались нами в минулому розділі. Водночас не буде зайвим повторити, що виконавчий напис може вчинятися як на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, або його копії чи виписці з особистого рахунку боржника, так і на спеціальному бланку нотаріальних документів, що прикріплюється до документа про заборгованість [87]. Така особливість пов'язана з різноманітною чисельністю документів, що встановлюють безспірну заборгованість.

Останньою процедурною дією на даній стадії та в досліджуваному нотаріальному провадженні в цілому є реєстрація виконавчого напису, що є свідченням набрання ним чинності та набуття юридичної сили. Нормами статті 52 Закону України «Про нотаріат» та глави 11 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України визначено, що після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається, про нотаріальну дію робиться запис у реєстрах для реєстрації нотаріальних дій. Нотаріальній дії присвоюється окремий реєстровий номер, який позначається на виданому нотаріусом документі. З моменту запису в реєстрі нотаріальна дія вважається вчиненою, а цей запис є доказом її вчинення. При цьому окремо вказується про набрання чинності виконавчого напису нотаріуса з дати його реєстрації в реєстрі, про що зазначається в самому його тексті [87; 125].

У науковій літературі також виділяють таку четверту необов'язкову стадію, як оскарження нотаріальної дії або відмови в її вчиненні, що здійснюється в порядку позовного провадження у разі, на думку заінтересованої особи, неправильно вчиненої нотаріальної дії або незаконної відмови [37; 132, с. 15-16]. Так, стягувач може оскаржити відмову у вчиненні виконавчого напису, а боржник – сам виконавчий напис. Хоча вказана стадія перебуває поза юрисдикцією нотаріуса і відповідні дії здійснюються в порядку цивільного чи господарського судочинства, нотаріус бере в ньому участь як

третя особа, оскільки у разі задоволення позову рішення суду впливає на нього: скасовується постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії, що свідчить про відновлення нотаріального провадження, або виконавчий напис визнається таким, що не підлягає виконанню, тим самим встановлюється незаконність нотаріальної дії. Для ненастання цих негативних наслідків нотаріусу бажано висловлювати свою позицію на підтвердження законності відмови або вчиненого виконавчого напису. Тому вважаємо за можливе виділяти оскарження виконавчого напису як факультативну стадію даного нотаріального провадження, що здійснюється в порядку цивільного (господарського) судочинства. Детально дана стадія буде розглянута в наступному розділі дисертаційного дослідження, оскільки безпосередньо пов'язана з питаннями, що виникають в процесі виконання виконавчого напису.

2.2. Стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами та окремими видами документів

Відштовхуючись від досліджених вище стадій нотаріального провадження, розглянемо умови та процедуру стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами відповідно до пункту 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (далі – Перелік) [120]. Такі договори є найбільш поширеними документами, за якими на підставі виконавчих написів провадиться стягнення заборгованості у безспірному порядку [31; 164].

У науковій літературі неодноразово висловлювались думки про те, що виконавчі написи повинні вчинятися лише на оригіналах нотаріально посвідчених документах, оскільки заборгованості, які не мають нотаріальної форми посвідчення правовідносин між кредитором та боржником, важко визнати безспірними, у зв'язку з чим повинні розглядатися в судах, у тому числі через видачу судового наказу в усіх інших безспірних вимогах, що

базуються на безспірних доказах [22, с. 15; 36], а також тільки нотаріальна форма може вважатися для нотаріусів безспірною [35]. Як слушно підмічають В. Комаров та В. Баранкова, єдиною умовою вчинення виконавчого напису має бути волевиявлення зобов'язаної особи, висловлене нею в нотаріально посвідченому правочині при його укладенні, а не віднесення законодавчими та виконавчими органами певних зобов'язань до безспірних [54, с. 218].

Ми підтримуємо зазначену наукову позицію та вважаємо, що саме нотаріально посвідчені угоди мають бути єдиними документами, на підставі яких вчиняються виконавчі написи, з огляду на їх юридичну природу. Основною умовою вчинення виконавчого напису є безспірність. Найкраще це проявляється в нотаріально посвідчених договорах, що випливає з самого призначення нотаріату як органу безспірної юрисдикції. При посвідченні договору нотаріус перевіряє його умови вимогам законодавства для того, аби вони не суперечили закону та у сторін не виникало спорів щодо них. Тобто, посвідчуючи договори, нотаріус наділяє їх юридичною вірогідністю та у такий спосіб зменшує можливість виникнення потенційних спорів, а також необхідність звертатися у майбутньому до суду. Надалі, після посвідчення договору та у разі неналежного виконання чи невиконання його умов однією зі сторін, в іншій сторони з'являється можливість захистити свої права за допомогою виконавчого напису, оскільки положення договору, що встановлюють обов'язок боржника передати кошти чи майно та право стягувача вимагати їх, є безспірними для сторін з огляду на попереднє посвідчення нотаріусом договору, умови якого визначені законом як істотні або щодо яких досягнуто згоди між сторонами. Вказане свідчить про безспірність заявленої до стягнення вимоги, позаяк одна сторона, підписуючи договір, добровільно погодилася передати іншій кошти чи майно у тому разі, якщо прострочить з виконанням зобов'язання. У інших же випадках, передбачених Переліком, встановити безспірність стає важчим, а подекуди неможливим, про що буде зазначено далі.

Нами вже наголошувалось про те, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 Перелік важко назвати досконалим документом, який встановлює підстави вчинення виконавчого напису. По-перше, згідно зі статтею 18 Цивільного кодексу України випадки вчинення виконавчих написів мають встановлюватись законом, а ототожнювати Перелік з ним безпідставно [62]. По-друге, його назва не відповідає статті 88 Закону України «Про нотаріат», яка виокремлює саме безспірність заборгованості як основну умову вчинення виконавчого напису, тоді як Перелік акцентує на безспірному порядку стягнення заборгованості.

Очевидно, що безспірність вимоги та безспірний порядок є зовсім різними категоріями, а відтак неправильно під призмою безспірного порядку стягувати заборгованість, яка за своєю суттю не є такою. У зв'язку з цим варто погодитись з І. Мельник, яка вказує, що вищезазначена постанова Кабінету Міністрів України для деяких спірних вимог встановлює безспірний порядок стягнення заборгованості [75]. Додамо до цього те, що такі спірні вимоги встановлені Переліком саме щодо інших документів, аніж нотаріально посвідчених договорів. Слушним є зауваження С. Фурси та Є. Фурси, відповідно до якого в цьому нормативно-правовому акті визнаються безспірними ті документи, які з точки зору теорії нотаріального процесу не можуть розцінюватись такими, що призводить до подальшого виникнення спорів [22, с. 24]. Тому єдиною умовою вчинення виконавчого напису має бути лише нотаріально посвідчений договір, а сама ця умова повинна міститися виключно в Законі України «Про нотаріат». При цьому треба мати на увазі, що виконавчий напису може бути вчинений не на будь-якій нотаріально посвідченій угоді, а тільки на тій, яка передбачає сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, звернення стягнення на заставлене майно [164].

Можливість вчинення виконавчих написів на нотаріально посвідчених угодах визначається різними нормативно-правовими актами, зокрема Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про заставу», Законом України «Про іпотеку», Законом України «Про

забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» тощо. Хоча вичерпного переліку тих договорів, на яких може бути вчинений виконавчий напис, законодавство не визначає, з огляду на основоположний принцип цивільного права – свобода договору, укладаючи в нотаріуса угоду, сторони вправі передбачити в ній можливість майбутнього стягнення зобов'язання за допомогою виконавчого напису, якщо зобов'язана сторона буде не виконувати або неналежним чином виконувати її умови. Для цього в угоді важливим є закріплення не лише зобов'язань сторін, а й детально прописаних документів, якими можна підтвердити невиконання цих зобов'язань [75].

Зазначення в договорі тих документів, що підтверджуватимуть виникнення заборгованості, є важливим з огляду на те, що постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 детального їх переліку не надає. На відміну від інших розділів цього акту, в яких зазначені конкретні документи, що подаються для отримання виконавчого напису, в першому розділі такі документи не вказані. Оскільки в ньому чітко не наведено переліку документів, за якими нотаріус може видати виконавчий напис, останній самостійно та за своїм внутрішнім переконанням визначає документи, що підтверджують безспірність заборгованості та встановлюють прострочення боржником виконання зобов'язання [168]. Тому для уникнення можливого спору між сторонами щодо того, чи визначають подані стягувачем документи безспірність заборгованості боржника або ні, необхідним є їх визначення під час укладення договору. При цьому саме на нотаріуса покладається обов'язок роз'яснити сторонам сутність виконавчого напису як інструменту захисту прав стягувача та ефективно виписати умови договору [168], особливо в частині підтверджуючих право вимоги документів. Іншими словами можна сказати, що сторони договору за участю нотаріуса самостійно наперед визначають ті документи, які безспірно доводитимуть факт виникнення заборгованості.

При дослідженні конкретних нотаріально посвідчених договорів, на підставі яких можливе вчинення виконавчих написів, варто виділити наступні

договори, які, на наш погляд, умовно можна класифікувати на декілька груп залежно від сфери правових відносин, які вони регулюють.

Так, першу групу утворюють договори, які забезпечують виконання боржником свого основного зобов'язання перед кредитором. Положення глави 49 Цивільного кодексу України виокремлюють види забезпечення виконання зобов'язання, одними з яких є застава та право довірчої власності [187].

Згідно зі статтею 572 Цивільного кодексу України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Предметом застави можуть бути майнові права та будь-яке рухоме і нерухоме майно, окрім визначених у частині 4 статті 576 Цивільного кодексу України культурних цінностей та пам'яток культурної спадщини [187].

За статтею 13 Закону України «Про заставу», договір застави укладається у письмовій формі, проте в деяких випадках він підлягає нотаріальному посвідченню, зокрема якщо його предметом є нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва чи майбутні об'єкти нерухомості. Також сторони можуть погодити нотаріальне посвідчення договору застави й у тому разі, коли в силу законодавства це не є обов'язковим [119]. При цьому необхідно мати на увазі, що тільки нотаріальна форма договору застави створює передумови вчинення виконавчого напису на ньому. Відтак в інтересах кредитора вимагати нотаріального посвідчення такого договору з метою оперативного та позасудового захисту своїх прав на випадок можливого їх порушення боржником.

Відповідно до положень статті 20 Закону України «Про заставу» кредитор набуває право звернення стягнення на предмет застави на підставі виконавчого напису нотаріуса після невиконання забезпеченого заставою зобов'язання в термін [119]. Також статтями 23, 24, 26 Закону України «Про

забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» передбачено право обтяжувача звернути стягнення на заставлене рухоме майно шляхом його реалізації на підставі виконавчого напису у випадку порушення боржником зобов'язання [119].

Для цього нотаріусу подається оригінал нотаріально посвідченого договору застави та документи, що підтверджуються прострочення виконання основного зобов'язання. При цьому необхідно враховувати приписи статті 27 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з якими обов'язковим є письмове повідомлення боржника про порушення забезпеченого зобов'язання [119]. Хоча Закон зобов'язує надсилати таке повідомлення саме кредитора, ми, з урахуванням раніше викладеної процедури встановлення безспірності під час вчинення виконавчого напису, вважаємо, що такі дії має виконувати нотаріус. У даному нотаріальному провадженні це додатково пояснюється тим, що він, за наявності відповідних умов, уповноважений проводити державну реєстрацію приватних обтяжень рухомого майна, тоді як відомості про звернення стягнення реєструються в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна одночасно з надсиланням повідомлення про порушення зобов'язання. Тому доречно, аби стягувач не самостійно надсилав повідомлення, що ускладнює дотримання законодавчої вимоги «одночасної реєстрації», а під час звернення до нотаріуса надавав йому разом з документами, що підтверджують безспірну заборгованість, письмове повідомлення, яке останній надсилав боржнику, після чого реєстрував відомості про звернення стягнення у вказаному реєстрі.

Виконання зобов'язання може також забезпечуватись нерухомим майном, особливим видом застави якого є іпотека. Порядок звернення стягнення на предмет іпотеки має певні особливості та через свою значущість йому, на відміну від інших нотаріально посвідчених договорів (у тому числі застави), окремо присвячений пункт 1-1 Переліку. Відповідно до статті 1 Закону України «Про іпотеку», іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва,

майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому цим Законом. Статтею 33 цього Закону передбачено право іпотекодержателя задовольнити свої вимоги за основним зобов'язання у випадку невиконання чи неналежного його виконання боржником шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, що здійснюється, зокрема, на підставі виконавчого напису нотаріуса [124].

Порядок вчинення виконавчого напису на іпотечному договорі визначений підпунктами 2.3-2.5 пункту 2 та підпунктом 3.6 пункту 3 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Так, у разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору вчинення виконавчого напису здійснюється після спливу тридцяти днів з моменту надіслання іпотекодержателем письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця. При цьому повідомлення вважається надісланим, якщо є відмітка іпотекодавця на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в іпотечному договорі адресу. Вчинення виконавчого напису за заявою одного з іпотекодержателів здійснюється нотаріусом після спливу десяти днів з дня одержання іншими іпотекодержателями письмового повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Виконавчий напис не вчинюється, якщо від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, отримана письмова заява про припинення звернення стягнення на предмет. При вчиненні виконавчого напису на договорі іпотеки нотаріус перевіряє наявність чи відсутність інших іпотекодержателів, а також наявність чи відсутність заставної за допомогою Державного реєстру речових прав на нерухоме майно шляхом безпосереднього доступу до нього [87].

Для одержання виконавчого напису на іпотечному договорі, який передбачає право звернення стягнення на предмет іпотеки у разі прострочення платежів за основним зобов'язанням до закінчення строку виконання основного зобов'язання, нотаріусу подаються:

- оригінал нотаріально посвідченого іпотечного договору;
- оригінал чи належним чином засвідчена копія договору, що встановлює основне зобов'язання;
- засвідчена стягувачем копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику та майновому поручителю (в разі його наявності), з відміткою стягувача про непогашення заборгованості;
- оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання;
- довідка фінансової установи про ненадходження платежу [120].

З першого погляду може здатися, що даний перелік є доволі простим та чітким, а тому при поданні всіх зазначених документів нотаріус обов'язково вчинить виконавчий напис про витребування заставленого нерухомого майна. Проте при детальному дослідженні цих документів стає зрозумілим, що дане нотаріальне провадження потребує особливої уважності та професійності нотаріуса на предмет з'ясування того, чи підтверджують вони у своїй сукупності безспірність заявленої вимоги.

Перші два документи (іпотечний та основний договір) пов'язані між собою, так як стосуються одних зобов'язальних правовідносин, забезпечених заставою. При цьому положення договору, що встановлює основне зобов'язання (наприклад, кредитного договору), мають передбачати можливість вчинення виконавчого напису на договорі іпотеки та визначати умови, за яких стягувач вправі розпочати процедуру позасудового витребування предмета іпотеки. Аналогічні положення мають відображатися і в самому іпотечному договорі, який до того ж має обов'язково містити посилання на договір, яким

встановлене основне зобов'язання. Тому дослідженню змісту цих договорів нотаріус повинен приділити значну увагу, особливо в частині встановлення взаємозв'язку договору застави саме з тим основним договором, на підставі якого виникла заборгованість.

Критично до вчинення виконавчого напису лише на договорі іпотеки ставить С. Фурса, оскільки він не є самостійним стосовно кредитного договору. Вчена зазначає, що іпотечний договір не встановлює безспірну заборгованість, а лише забезпечує виконання основного зобов'язання. Тому саме основне зобов'язання, забезпечене заставою, має стояти на першому місці, а не договір іпотеки. У зв'язку з цим, на її думку, виконавчий напис має ставитись тільки на кредитному договорі [22, с. 25-26; 176].

Якщо відштовхуватися від даного тезису, то виходить, що й на інших договорах застави вчинення виконавчого напису є невірним, оскільки вони не є автономними від основних договорів. Частково погоджуємось з указаним, оскільки, дійсно, правовідносини, що випливають з договору застави, не існують окремо від правовідносин, пов'язаних з виконанням забезпеченого цією заставою основного зобов'язання. Саме останнє встановлює обов'язок передати кошти, а при порушенні цього обов'язку з'являється заборгованість. Проте цивільне законодавство не передбачає обов'язкового нотаріального посвідчення основного договору, а відтак вчинення виконавчого напису на ньому суперечитиме першому розділу Переліку.

Як приклад розглянемо ситуацію укладення між банком та фізичною особою кредитного договору, відповідно до якого остання отримує кредитні кошти на придбання нерухомого майна – квартири. Для забезпечення виконання основного зобов'язання за кредитним договором між сторонами буде укладений договір іпотеки, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, оскільки його предметом є нерухоме майно. Однак сам кредитний договір у силу закону не потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, у зв'язку з чим виконавчий напис про звернення стягнення на предмет іпотеки (квартиру) не зможе бути вчинений на ньому. Тому належним позасудовим

способом захисту прав кредитора є вчинення виконавчого напису саме на іпотечному договорі, незважаючи на те, що він не є самостійним щодо кредитного та не визначає безспірну заборгованість.

Разом з тим, більш виваженим здається запропонований С. Фурсою підхід щодо нотаріального посвідчення не лише договору застави, а й того договору, що встановлює основне зобов'язання (наприклад, кредитного договору) [22, с. 24-28]. Тільки за таких умов останній буде підставою для вчинення виконавчого напису на ньому. Тому статтю 209 Цивільного кодексу України, яка регулює нотаріальне посвідчення правочину, варто доповнити частиною п'ятою наступного змісту:

«Якщо правочин, який встановлює акцесорне (додаткове) зобов'язання до основного зобов'язання, підлягає нотаріальному посвідченню у встановлених законом випадках, то правочин, який встановлює основне зобов'язання, також підлягає нотаріальному посвідченню».

З наведених у пункті 1-1 Переліку документів необхідно звернути увагу на надіслану боржнику копію письмової вимоги та підтвердження її відправлення поштовим зв'язком. Вказане відповідає частині 1 статті 35 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої не менше ніж у тридцятиденний строк до позасудового стягнення іпотекодержатель має надіслати іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Водночас частина 3 цієї статті встановлює застереження, яке звільняє іпотекодержателя від обов'язку попередньо повідомляти іпотекодавця у встановлений строк, якщо можливе знищення, пошкодження або втрата предмета іпотеки, викликані затримкою такого повідомлення [124]. З цього слідує, що стягувач, звертаючись до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, додатково має надати докази на підтвердження того, що ризик втрати, знищення чи пошкодження предмета іпотеки є реальним, а відтак повідомлення боржника може зашкодити зверненню стягнення на предмет іпотеки. Проте подання таких документів не передбачено ані Переліком, ані Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, які

безальтернативно встановлюють обов'язкове надсилання письмової вимоги за тридцять днів. Оскільки перелік доказів, що підтверджуватимуть існування вказаного ризику, ніде не визначений, нотаріус самостійно та на власний розсуд визначатиме даний факт, що не притаманно для цього нотаріального провадження та нотаріальної діяльності в цілому.

Вважаємо, що відсутність чітких критеріїв, які свідчитимуть про можливість знищення, втрати або пошкодження предмета іпотеки, у зв'язку з чим кредитор не зобов'язаний надсилати попереднє повідомлення, негативно впливає на права та інтереси боржника, оскільки існує потенційна можливість зловживання даною нормою: стягувач в обґрунтування неповідомлення може посылатися на наявність ризику за його реальної відсутності, а нотаріус не здатен в повній мірі перевірити вказаний довід через недосконалість законодавчого регулювання даного питання. Тому повідомляти боржника (іпотекодавця) про ініціювання процедури позасудового стягнення на предмет іпотеки треба обов'язково за будь-яких умов. При цьому, як вже неодноразово зазначалось, таке повідомлення має надсилати нотаріус як уповноважена на санкціонування примусового стягнення особа після звернення до нього кредитора (іпотекодержателя) та відкриття нотаріального провадження.

Разом з тим, варто зазначити, що достатнє лише направлення письмової вимоги про усунення порушень за договором боржнику на його дійсну адресу без необхідності підтвердження її отримання останнім. На перший погляд може здатися, що такий стан порушує права боржника (іпотекодавця), оскільки кредитор (іпотекодержатель) через тридцять днів після направлення вимоги може розпочати процедуру позасудового стягнення предмета іпотеки незалежно від інформування про це боржника. Проте вважаємо, що в даній ситуації відсутнє порушення, оскільки поза волею відправника перебуває отримання особою вимоги. Ніхто не може змусити останню належним чином отримувати поштові відправлення, про що зазначалось раніше в першому підрозділі при дослідженні другої стадії нотаріального провадження.

З визначених пунктом 1-1 Переліку документів, що подаються для вчинення виконавчого напису на іпотечному договорі, окреме питання виникає до довідки фінансової установи та того, чи може вона підтверджувати безспірність вимоги. З приводу цього точаться дискусії, оскільки відповідно до усталеної судової практики тільки первинна бухгалтерська документація може слугувати підтвердженням наявності або відсутності заборгованості. Так, ще в 2011 році Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ та Вищий господарський суд України у рішеннях у справах № 6-4882св11, № 5015/1965/11 відповідно вказали, що належними доказами на підтвердження наявності чи відсутності безспірної заборгованості є виключно первинні бухгалтерські документи, оформлені у відповідності до статті 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [104; 173]. Даний підхід підтримується Верховним Судом й донині, зокрема в постанові від 06 червня 2019 року в справі № 750/1627/18 (провадження № 61-43895св18) вказано, що такими доказами можуть бути платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки тощо [95].

У частинах 1 та 2 статті 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» визначено, що первинні документи є підставою для бухгалтерського обліку. Обов'язковими для них реквізитами є назва документа (форми), дата складання, назва підприємства, від імені якого складено документ, зміст та обсяг господарської операції, одиниця виміру господарської операції, посади і прізвища відповідальних за здійснення і правильність оформлення господарської операції осіб, особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції [110].

А. Левченко та Д. Кирилюк вважають таку позицію судів помилковою, оскільки вона не ґрунтується на чинному банківському законодавстві. Аналізуючи системно норми банківського законодавства та сутності кредитних операцій банку, автори зауважують, що меморіальний ордер не підтверджує повернення кредитних коштів, а доводить лише факт видачі кредиту. Для

реалізації укладеного кредитного договору, документування видачі кредиту, нарахування процентів, повернення кредиту та сплати процентів для позичальників відкриваються особові рахунки, на яких обліковується заборгованість. Тому для вчинення виконавчого напису має подаватися виписка за особовим рахунком [64].

Ми приєднуємось до вказаної думки та вважаємо, що саме виписка з особового рахунку боржника здатна якнайкраще підтвердити існування заборгованості за кредитним договором. При її дослідженні нотаріус зможе переконатися як у видачі кредиту та нарахуванні відсотків, так і в порушенні зобов'язань щодо повернення кредиту та сплати відсотків, що призвело до виникнення заборгованості у відповідному розмірі. Водночас визначена в пункті 1-1 Переліку довідка про ненадходження платежу самостійно вказані факти підтвердити не може, оскільки вона за своєю суттю лише констатує факт того, що у встановлений термін боржник не здійснив чергову оплату. Також вказана довідка як первинний документ не передбачена ні в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», ні в Положенні про організацію бухгалтерського обліку в банках України, затвердженому Постановою Правління Національного банку України від 04.07.2018 року № 75. Натомість відповідно до пунктів 62, 63 цього Положення виписки з клієнтських рахунків є підтвердженням виконаних за операційний день операцій і призначаються для видачі або відсилання клієнту. Виписка з клієнтського рахунку може слугувати первинним документом, що підтверджує факт списання/зарахування коштів з/на цього/цей рахунку/рахунок клієнта, якщо вона містить такі реквізити: назву документа (форми); дату складання; найменування клієнта/банку, прізвище, власне ім'я та по батькові (за наявності) фізичної особи; зміст та обсяг операції (підстави для її здійснення) та одиницю її виміру за кожною операцією, відображеній у виписці з рахунку клієнта; особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у складанні виписки з рахунку клієнта/печатку банку [85].

Розглядаючи питання звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, необхідно звернути увагу на постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 року в справі №826/20084/14, якою постанову Кабінету Міністрів України №662 від 26 листопада 2014 року в частині доповнення розділу Переліку пунктом 1-1 визнано незаконною та нечинною. З мотивувальної частини рішення суду вбачається, що оскаржуваною постановою порушуються основоположні, конституційні права та свободи, зокрема статті 41 та 47 Конституції України, а також порушується необхідний баланс між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовані застосовані заходи. Крім того, колегія суддів зазначила, що з вказаного переліку необхідних документів для одержання виконавчого напису вбачається відсутність документів, які можуть підтверджувати безспірність заборгованості боржника і встановлювати прострочення виконання зобов'язання, що фактично нівелює зміст безспірності заборгованості [105].

Частково погоджуємось з даною постановою суду в цій частині, оскільки визначені Переліком документи, що подаються для одержання виконавчого напису, важко назвати такими, що здатні підтвердити безспірність у відповідних правовідносинах. Проте це не означає, що вчинення виконавчих написів на іпотечних договорах є неприйнятним взагалі, позаяк вчинення нотаріусом виконавчого напису про звернення стягнення предмета іпотеки прямо передбачено як Законом України «Про іпотеку», так і Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Тому здається необхідним визначити детальну процедуру вчинення виконавчого напису в законі із зазначення достатніх і належних документів-доказів, які б достовірно підтверджували виникнення безспірної заборгованості.

У науковій літературі час від часу підіймають питання щодо законності та виправданості вчинення виконавчих написів на іпотечних договорах взагалі [68; 134; 155, с. 100]. Указане пояснюється неповідомленням боржника про дане нотаріальне провадження (необхідним є лише відправлення письмової

вимоги без підтвердження її отримання) та можливим порушенням його конституційного права на житло. Перша проблема характерна для нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису в цілому, вона нами вже неодноразово обмірковувалась, були запропоновані шляхи її вирішення, тому загострювати уваги знову не будемо. Натомість друга проблема є актуальною та потребує розгляду, оскільки стаття 47 Конституції України визначає, що кожен має право на житло та ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду [59].

Аналізуючи дану конституційну норму, доходимо висновку, що особа може бути позбавлена житла за одночасної наявності двох умов: а) на підставі закону, який передбачає позбавлення житла, та б) виключно за рішенням суду. Очевидно, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 Перелік не є законом, що визначає можливість позбавлення житла. Також втрата житла є найбільш крайньою формою втручання у право на повагу до житла, про що вказав Європейський суд з прав людини в пункті 41 рішення у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.12.2010 року (заява № 30856/03) [135]. Тому при витребуванні предмета іпотеки, який є житлом, неможливо застосовувати будь-які спрощені процедури, у тому числі вчиняти виконавчий напис.

Визначення поняття «житло» подане в статті 379 Цивільного кодексу України, згідно з якою житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них [187]. М. Галянтич під житлом розуміє призначений для постійного проживання різновид нерухомого майна у вигляді обраного місця, адресно-географічні координати якого визначають приміщення або особливу споруду, що спеціально призначені (наявні технічні, територіально-просторові, санітарно-гігієнічні умови) для вільного проживання людини: будинок, квартира, кімната тощо [27].

При встановленні умов для позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки нотаріусу найперше необхідно з'ясувати його відношення до об'єктів житлової чи нежитлової нерухомості. Якщо предметом іпотеки є нерухоме майно нежитлового фонду, то виконавчий напис, за наявності інших визначених законодавством умов, може бути вчинений. У разі відношення предмета іпотеки до житлової нерухомості, можливим є виникнення проблеми, пов'язаної зі з'ясуванням того, чи є предмет іпотеки житлом боржника саме у розумінні цивільного законодавства.

Повернемося до раніше змодельованої ситуації придбання квартири за кредитні кошти та подальшої передачі її в іпотеку. Припустимо, що позичальник (іпотекодавець) не проживає в даній квартирі, а має у власності (користуванні) інше відмінне від предмета іпотеки житло, в якому зареєстроване його місце проживання. За таких обставин може здатися, що відсутні законодавчі перешкоди позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки, позаяк ця квартира не є житлом боржника – він у ній не проживає.

На нашу думку, законодавство України забороняє примусово позбавляти житло інакше як за рішенням суду незалежно від фактичного проживання в ньому боржника. Поняття «житло» пов'язане саме з фактом приналежності об'єкта нерухомості до житлового фонду та його призначенням і придатністю для проживання. Тому навіть у випадку іншого місця проживання боржника, відмінного від предмета іпотеки, нотаріус має відмовити у вчиненні виконавчого напису у відповідності до підпункту 1.3 пункту 1 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, оскільки звернення стягнення на таке майно здійснюється лише за рішенням суду [87].

Підсумовуючи вищевказані проблеми даного нотаріального провадження, деякі автори вважають за необхідне взагалі виключити із законодавства можливість вчинення виконавчого напису при стягненні заставленого майна [134]. Проте даний крок здається нам занадто радикальним, оскільки, незважаючи на всі наявні недоліки, застосування такого позасудового механізму дозволяє оперативно захистити порушені права кредитора. За

сучасних умов кадрового дефіциту судової системи та надмірного навантаження суддів необхідним є не передача розгляду даної категорії справ виключно до компетенції судів, а, навпаки, удосконалення процедури захисту прав та інтересів кредитора шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки за допомогою виконавчого напису.

Тому варто не скасовувати положення про стягнення предмета іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, а вдосконалювати та розвивати їх, щоб при захисті прав кредитора (іпотекодержателя) не порушувались вже права боржника (іпотекодавця). Крім того, наявний порядок вчинення виконавчого напису про витребування предмета іпотеки свідчить про надання законодавцем явної переваги правам та інтересам іпотекодержателя над правами та інтересами іпотекодавця [22, с. 36], що є неприпустимим з огляду на закріплену в статті 3 Цивільного кодексу України таку засаду цивільного законодавства, як справедливість [187].

Для зрівняння прав боржника (іпотекодавця) вважаємо за доцільне підтримати наукові пропозиції, щоб нотаріусу для вчинення виконавчого напису подавалися нотаріально посвідчений договір іпотеки та нотаріально посвідчений договір, який встановлює основне зобов'язання, виписка з особистого рахунку боржника. Також необхідно прямо передбачити в статті 88 Законі України «Про нотаріат» заборону витребування за виконавчим написом предмета іпотеки, якщо він є житлом.

Крім того, саме нотаріус має надсилати повідомлення про усунення порушень за основним зобов'язанням, приклад якого наведений у Додатку Б до дисертаційного дослідження. При цьому розглянутий вище підхід варто застосовувати не лише при вчиненні виконавчих написів на іпотечних договорах, а й на договорах застави взагалі, оскільки іпотека є особливим видом застави та співвідноситься з нею як окреме і загальне.

Що стосується іншого виду забезпечення виконання зобов'язання – права довірчої власності, то можливість вчинення виконавчого напису на договорі про встановлення довірчої власності діаметрально протилежна договорам

застави та направлена на захист прав вже боржників, які належним чином виконали основне зобов'язання.

Частина 3 статті 597-11 Цивільного кодексу України передбачає право особи, яка має право на отримання права власності на нерухомий об'єкт довірчої власності, звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника. Це можливо у разі ухилення останнього від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі права власності на об'єкт довірчої власності після припинення основного зобов'язання за умови, що боржник повністю виконав своє зобов'язання [187].

Юридична природа даних правовідносин пов'язана з тим, що відповідно до статті 597-1 Цивільного кодексу України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Якщо в довірчу власність передається нерухоме майно, то такий договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. По суті, право довірчої власності, будучи видом забезпечення виконання боржником свого зобов'язання, полягає в тимчасовій передачі кредитору права власності на майно до припинення основного зобов'язання, зокрема повного його виконання. У разі припинення основного зобов'язання за відсутності підстав звернення стягнення довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику або боржнику чи іншій особі, які мають на нього право згідно з договором про встановлення довірчої власності, що оформлюється актом приймання-передачі, який підлягає нотаріальному посвідченню у випадку, якщо об'єктом є нерухоме майно [187].

При ухиленні кредитора за основним зобов'язанням (довірчого власника) від укладення такого акту довірчий засновник, боржник або інша особа можуть звернутися до нотаріуса за вчинення виконавчого напису. Для цього необхідно надати:

- оригінал нотаріально посвідченого договору про встановлення довірчої власності;

- документи, що підтверджуватимуть не передачу довірчого власника об'єкта довірчої власності, зокрема не підписаний з його сторони акт приймання-передачі;

- докази виконання боржником основного зобов'язання.

З підтвердженням виконання основного зобов'язання, як умова припинення довірчої власності, можуть виникнути певні практичні труднощі, оскільки перелік таких документів ніде не визначений. Ними можуть бути як визначені в статті 545 Цивільного кодексу України розписка кредитора, наявний у боржника борговий документ [187], так й інші документи, зокрема розрахункові про сплату повної суми боргу, повідомлення кредитора про відсутність претензій до боржника тощо. Бажано такі документи сторонам передбачити ще на етапі укладення договору для уникнення можливих спорів, а нотаріус має сприяти у включенні відповідних положень у договір. Вважаємо, що подання нотаріусу боржником боргового документа, раніше переданому йому кредитором у зв'язку з виконанням зобов'язання, розрахункових документів про сплату повної суми боргу з одночасним наданням кредитором розписки чи повідомлення про відсутність претензій до боржника за зобов'язанням у зв'язку з повним його виконанням повною мірою підтверджуватимуть виконання основного зобов'язання та, як наслідок, припинення довірчої власності. Тому положення із сукупністю вищевказаних документів має міститися в договорі про встановлення довірчої власності.

Однак за відсутності таких документів (якщо їх перелік не передбачений в договорі) очевидно, що підтвердити належне виконання зобов'язання може ніхто інший, як сам кредитор. Тому він має залучатися до даного нотаріального провадження, щоб, з одного боку, підтвердити або спростувати факт виконання боржником основного зобов'язання, а з іншого – пояснити не підписання акта приймання-передачі об'єкта довірчої власності. Якщо ж між сторонами виникає спір (наприклад, кредитор вважає, що боржник не виконав чи неналежним

чином виконав своє зобов'язання, у зв'язку з чим воно не є припиненим), то виконавчий напис про витребування об'єкта довірчої власності не може бути вчинений. У такому випадку боржник або інша особа згідно з частиною 3 статті 597-11 Цивільного кодексу України має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності [187]. Отже, у даному нотаріальному провадженні заради підтвердження безспірності вимоги про передачу права власності на об'єкт довірчої власності участь довірчого власника (кредитора за основним зобов'язанням) є обов'язковою.

Окремо треба зазначити про неможливість вчинення виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності, якщо він не є нерухомим майном. Як вказувалось вище, договір про встановлення довірчої власності підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню у разі, коли його предметом є нерухоме майно, тоді як для передачі в довірчу власність іншого майна достатньо простої письмової форми договору. Разом з тим, у відповідності до частини 3 статті 597-11 Цивільного кодексу України, виконавчий напису вчиняється у випадку ухилення довірчого власника від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, що згідно з частиною 2 статті 597-11 Цивільного кодексу України є обов'язковим лише тоді, коли об'єкт довірчої власності є нерухомим майном [187].

Широке коло можливостей для захисту цивільних прав та інтересів членів сім'ї за допомогою виконавчого напису нотаріуса передбачає Сімейний кодекс України. Його положення виділяють так звані «аліментні договори», які утворюють другу групу нотаріально посвідчених договорів, на підставі яких вчиняються виконавчі написи.

Під аліментним договором прийнято розуміти особливий вид сімейного договору, який регулює питання сплати аліментів чи надання утримання. При цьому його особливість пояснюється тим, що, з одного боку, аліментний договір має диспозитивну природу встановлення зобов'язань (сторони є вільними в укладенні та визначенні умов з урахуванням законодавчих вимог), а з іншого – правова природа аліментного обов'язку, який він опосередковує, має

імперативний характер (Сімейним кодексом України передбачені обов'язки одних категорій осіб утримувати інших), що відрізняє його від інших видів сімейних договорів [3].

Аналіз положень Сімейного кодексу України дає підстави відносити до аліментних договорів такі договори:

- договір подружжя про надання утримання одному з них (стаття 78 Сімейного кодексу України);
- договір між батьками про сплату аліментів на дитину (стаття 189 Сімейного кодексу України) [159].

Також аліментні зобов'язання можуть міститися і в інших сімейно-правових договорах, наприклад, в шлюбному договорі, якщо його умови визначають право на утримання одному з подружжя (стаття 99 Сімейного кодексу України), або в договорі подружжя при розірванні шлюбу, якщо в ньому визначені умови утримання їх спільної дитини (стаття 109 Сімейного кодексу України).

Такі договори укладаються у письмовій формі та підлягають нотаріальному посвідченню. У разі порушення однією стороною їх умов щодо розміру та строків виплати аліментів, у іншої сторони з'являється можливість стягнути аліменти на підставі виконавчого напису нотаріуса. Як справедливо зазначає Р. Гаврік, у такий спосіб нотаріус припиняє порушення сімейного права, чим здійснює захист сімейних прав та інтересів [26].

Для цього отримувач аліментів має надати, окрім самого аліментного договору, докази прострочення виконання зобов'язання аліментнозобов'язаною особою (несплата періодичного платежу), тобто довести безспірність її заборгованості, що має певні практичні труднощі. Проблема пов'язана з тим, що нотаріальне процесуальне законодавство, як вже зазначалось раніше, не визначає конкретні документи, які б підтверджували безспірність заборгованості як за нотаріально посвідченими договорами в цілому, так і за аліментними договорами зокрема. Тому при нотаріальному посвідченні визначених у статтях 78, 99, 109, 189 Сімейного кодексу України договорів

треба обов'язково визначати документи, які фіксуватимуть сплату аліментів. Оскільки на законодавчому рівні такі документи не визначаються, варто звернутися до наукових напрацювань у цьому питанні. Різні науковці на підтвердження виконання аліментного зобов'язання пропонують такі альтернативні документи:

- акт виконання аліментних обов'язків, який є невід'ємною частиною (додатком) аліментного договору при сплаті аліментів готівкою [34, с. 5];

- графік виплати аліментних платежів, який затверджений сторонами договору [3];

- розписка про передачу-отримання аліментних коштів [155, с. 95];

- виписка з банківського рахунку [86; 155, с. 95].

При укладенні договору сторони на власний розсуд можуть обрати той чи інший документ або декілька з них, які фіксуватимуть сплату аліментів. У випадку невиконання аліментного зобов'язання для вчинення виконавчого напису на ньому подача нотаріусу тих чи інших документів залежатиме від того, які саме форму та умови розрахунку обрали сторони аліментного договору. При готівковій формі розрахунку поданий стягувачем акт за черговий період (місяць) з відсутністю підпису платника аліментів про їх сплату або відсутність у одержувача аліментів визначеної договором розписки про передачу аліментних коштів у встановлений період свідчитиме про виникнення безспірної заборгованості. Водночас для достовірного підтвердження вказаних обставин необхідно повідомляти боржника про дане нотаріальне провадження, оскільки стягувач може приховати факт отримання аліментів, надавши підроблений акт чи розписку або не надавши їх.

Якщо умовами договору встановлена безготівкова або змішана (готівкова та безготівкова) форма розрахунку, то отримувач аліментів має надати затверджений сторонами графік сплати аліментів та виписку зі свого банківського рахунку. При дослідженні вказаних документів за відсутні акту чи розписки про сплату аліментів готівкою нотаріус зможе переконатися у ненадходженні чергового платежу у визначений термін. Проте знов-таки

вважаємо повідомлення платника аліментів необхідним, оскільки ним, можливо, сплачені аліментів у готівковій формі, тоді як стягувач надає докази лише на підтвердження неотримання аліментів безготівково, або навпаки – сплачені безготівково, а стягувач замовчує цей факт.

За загальним правилом, вчинення виконавчого напису є одноетапним нотаріальним провадженням. Проте при наданні виконавчої сили аліментному договору можна говорити про багатоетапне провадження, оскільки аліментний договір передбачає систематичний (періодичний) характер виконання зобов'язань зі сплати аліментів (зазвичай щомісяця). Тому кожен етап такого нотаріального провадження пов'язаний з наступним фактом виникнення заборгованості щодо виплати періодичних аліментних платежів [22, с. 74]. У такому випадку, враховуючи підпункт 5.3 пункту 5 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, виконавчий напис за кожним стягненням вчиняється на копії аліментного договору, а на його оригіналі робиться відмітка про вчинення виконавчого напису із зазначенням дати нотаріальної дії, її номеру в реєстрі, строку, за який проведення стягнення, та суми стягнення [87].

На противагу вищезазначеному в фаховій літературі пропонується, аби нотаріус міг один раз вчинити виконавчий напис, якщо аліментнозобов'язана особа систематично не виконує обов'язки. Надалі аліментний договір передається на примусове виконання, а державні чи приватні виконавці будуть здійснювати стягнення за ним. Тобто аліментний договір матиме виконавчу силу протягом всього періоду встановлених ним аліментних зобов'язань [22, с. 80-81].

У цьому контексті О. Простибоженко, досліджуючи відмінності судового та договірної регулювання аліментних правовідносин, наголошує на необхідності запровадження в законодавство особливого виконавчого напису нотаріуса – аліментного виконавчого напису. Вчений зазначає, що при стягненні аліментів у судовому порядку законодавство є послідовним, закріплює низьку пільг для одержувача аліментів (звільнення від сплати

судового збору та авансового внеску, вищий пріоритет вимоги про стягнення аліментів та вища гранична сума утримання із заробітної плати боржника) та встановлює заходи примусу для їх платника (встановлення тимчасових обмежень, притягнення до відповідальності тощо). Натомість при стягненні аліментів за виконавчим написом нотаріуса, який вчинений на договорі про сплату аліментів на дитину, більшість цих пільг та заходів примусу відсутні, що свідчить про істотний дисбаланс та перевагу судового стягнення аліментів. При цьому за виконавчим написом стягується лише прострочена заборгованість, тобто ті платежі, строк оплати яких сплинув. Також у разі встановлення договірною порядку сплати аліментів, їх стягнення в судовому порядку на майбутнє є неможливим, оскільки матиме місце подвійне стягнення. За таких обставин законодавство схиляє батьків до судового вирішення аліментного питання замість досягнення домовленості між собою в позасудовому порядку. Тому для відновлення балансу автор пропонує, щоб нотаріус вчиняв аліментний виконавчий напис на майбутнє при виникненні заборгованості у певній сумі (наприклад, три місячні аліментні платежі). У такому випадку виконавчий напису буде подібний судовому рішенню та підлягатиме подібному виконанню [130].

Дана ідея є доволі цікавою та, безперечно, заслуговує на увагу. Очевидно, що тому з батьків, з ким проживає дитина, зручніше один раз звернутися до суду з позовом чи із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів з іншого з батьків та, отримавши виконавчий документ, подати його для примусового виконання. Після відкриття виконавчого провадження аліменти будуть надходити стягувачу періодично, допоки дитина не досягне повноліття. Проте аналогічний механізм вчинення виконавчого напису не передбачається, у зв'язку з чим одержувач аліментів має щоразу звертатися до нотаріуса за наданням аліментному договору виконавчої сили, якщо платник аліментів періодично не виконує свого обов'язку. При цьому в судовому провадженні заявник звільнений від сплати судового збору, тоді як в нотаріальному провадженні виконавчий напис вчиняється після оплати

нотаріальної дії. Вказане свідчить, що судовий захист прав отримувача аліментів здійснюється «на майбутнє» та є більш ефективним і зручнішим для нього, тоді як нотаріальний – обмежується лише стягненням простроченої заборгованості, яка виникла раніше.

Якщо розглядати дане питання з точки зору однакової юридичної спрямованості судового наказу та виконавчого напису нотаріуса, про що нами зазначалось у першому розділі роботи, відразу впадає в око істотний дисбаланс стягнення аліментів за такими правозастосовними актами, хоча в обох випадках має місце безспірне стягнення заборгованості на підставі поданих лише стягувачем доказів. До того ж скасування судового наказу про стягнення аліментів згідно зі статтею 170 Цивільного процесуального кодексу України є неможливим, боржник вправі лише звернутися з позовом про зменшення розміру аліментів або із заявою про перегляд судового наказу за нововиявленими обставинами [191].

Тому здається за необхідне наділити виконавчий напис нотаріуса більшою юридичною силою у сфері захисту сімейних прав та наблизити його до судового наказу в цьому питанні. Якщо платник аліментів порушує встановлене у договорі зобов'язання зі сплати аліментів на утримання дитини протягом декількох місяців чи іншого визначеного договором строку, то в одержувача аліментів має з'явитися право не лише стягнути прострочену заборгованість за минулий період, а й стягувати аліменти на майбутнє для того, щоб не звертатися до нотаріуса щоразу, коли боржник порушить умови договору. При цьому така можливість має передбачатися в самому аліментному договорі. У випадку порушення прав боржника чи необхідності зменшення розміру аліментів, останній зможе захистити своє право шляхом подачі позову про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

На наш погляд, саме такий порядок пропорційно відповідатиме правам стягувача (одержувача аліментів), боржника (платника аліментів) та, найголовніше, дитини, яка має право на належне, достатнє та своєчасне утримання, що відіграє вагоме значення у даних правовідносинах. Також

слушною є думка О. Пономаренко, за якою інтерес у розвитку та поширеності аліментних договорів мають не тільки його сторони, а й держава. Зацікавленість перших полягає в тому, що вони без стороннього впливу можуть самостійно домовитися про сплату аліментів, у тому числі в натуральній формі, що неможливо у разі стягнення аліментів за рішенням суду. Для держави перевага аліментних договорів виражається в тому, що їх поширення в суспільстві зменшить навантаження на суди, що є особливо актуальним у зв'язку зі значною питомою вагою цієї категорії справ у судовій практиці [86].

Окрему увагу варто звернути на припинення аліментних зобов'язань шляхом переді дитині або дитині та тому з батьків, з ким вона проживає, права власності на нерухоме майно у відповідності до статті 190 Сімейного кодексу України. За договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, який підлягає нотаріальному посвідченню, той з батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати її [159]. У такому разі можуть виникнути наступні проблемні питання:

1. Як платнику аліментів підтвердити припинення обов'язку з їх сплати, якщо стягувач все одно звернувся до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису на раніше укладеному аліментному договорі після передачі майна?

2. Чи можливо вчинити виконавчий напис про витребування нерухомого майна, коли платник аліментів ухиляється від добровільної передачі майна?

Враховуючи досліджену в першому підрозділі цього розділу стадію підготовки до вчинення виконавчого напису, відповідь на перше питання є доволі очевидною та напрошується сама собою. Вкотре наголошуємо на нагальній необхідності повідомляти боржника про вчинення виконавчого напису. У даному провадженні це додатково пояснюється тим, що тільки боржник зможе підтвердити відсутність безспірної заборгованості за аліментним договором, укладеним з одержувачем аліментів раніше, оскільки надалі сторони уклали інший договір, який припинив право на аліменти для дитини.

Що стосується другого питання, то в літературі висловлюються неоднозначні думки щодо вчинення виконавчого напису на даному договорі, оскільки така можливість безпосередньо не передбачена законодавством. Проте договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно підпадає під загальні умови стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами, визначені розділом 1 Переліку, оскільки такий договір нотаріально посвідчується та передбачає передачу майна. Тому представляється, щоб дитина або той з батьків, з ким вона проживає, мали змогу звернутися для примусового виконання даного договору у випадку його невиконання [22, с. 81-82]. Відтак, на нашу думку, вчинення виконавчого напису на зазначеному договорі можливе. Водночас необхідно мати на увазі, що згідно з абзацом другим частини 1 статті 190 Сімейного кодексу України право власності на нерухоме майно за таким договором виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону [159], що здійснюється після нотаріального посвідчення.

Третю групу нотаріально посвідчених договорів, на яких вчиняються виконавчі написи, утворюють інші договори, які передбачають сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, у разі їх нотаріального посвідчення. При цьому нотаріальна форма таких договорів може бути як обов'язковою в силу закону, так і узгоджена сторонами добровільно.

Положеннями Цивільного кодексу України передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна, про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, купівлі-продажу та дарування нерухомого майна, передачі нерухомого майна під виплату ренти, довічного утримання, найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше, найму транспортного засобу за участю фізичної особи тощо [187]. Серед вищезазначених договорів варто звернути особливу увагу на можливість вчинення виконавчого напису на договорі довічного утримання.

Відповідно до статті 744 Цивільного кодексу України, за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Обов'язком набувача за даним договором є надання відчужувачу визначеного матеріального забезпечення та догляду, а також додаткового матеріального забезпечення у разі виникнення потреби в цьому. Якщо матеріальне забезпечення надається щомісяця, то воно згідно зі статтею 751 Цивільного кодексу України підлягає грошовій оцінці, яка, зі свого боку, – індексації у встановленому законом порядку [187].

Під утриманням відчужувача розуміється його матеріальне забезпечення, що може мати натуральну чи грошову форму, зокрема, організація щоденного харчування, придбання продуктів, предметів гігієни, забезпечення одягом, виплата грошових сум, організація медичного обслуговування та лікування, прибирання тощо [185, с. 270-271]. Матеріальна допомога у формі надання грошових коштів, розмір яких визначений договором, але не менше прожиткового мінімуму, має забезпечувати відчужувача можливістю задоволення життєво важливих потреб та створювати йому умови для нормальної життєдіяльності [170]. Оскільки визначення всього можливого обсягу догляду та всіх можливих видів забезпечення за договором довічного утримання (догляду) не входить до предмету цього дисертаційного дослідження, тому розглянемо лише випадок надання відчужувачу матеріального забезпечення шляхом виплати грошових коштів, а точніше – порушення набувачем обов'язку щомісячно надавати кошти у визначеній сумі.

За загальним правилом, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків даний договір може бути розірваний рішенням суду на вимогу відчужувача (пункт 1 частини 1 статті 755 Цивільного кодексу України) [187]. Хоча наявність вини набувача як умови для розірвання договору та розмір прострочення не має вирішального значення, ми вважаємо,

що відразу розірвання договору довічного утримання в судовому порядку при несплаті чергового грошового забезпечення є передчасним. Спершу в інтересах самого відчужувача отримати черговий платіж у рахунок свого матеріального забезпечення, спробувавши схилити набувача до належного виконання зобов'язання в позасудовий спосіб. Якнайкраще для цього підходить виконавчий напис нотаріуса, якщо умови укладеного договору передбачають таку форму захисту.

Тобто, якщо сторони погодили можливість вчинення виконавчого напису на договорі довічного утримання, у випадку несплати чергового грошового матеріального забезпечення у визначений термін виникає заборгованість, яка визнається безспірною та може бути стягнута на підставі виконавчого напису нотаріуса. Для цього стягувач має надати сам договір та докази прострочення сплати платежу. Як зазначає О. Розгон, доказами добросовісного виконання набувачем обов'язків можуть бути платіжні документи з печаткою банку, розписка відчужувача про отримання платежу, поштовий переказ грошей чи переказ на рахунок підопічного [146]. Тому відсутність даних документів після закінчення відповідного періоду (наприклад, місяця, якщо передбачене щомісячне грошове утримання) свідчатиме про порушення набувачем умов договору, внаслідок чого утворилась безспірна заборгованість.

Враховуючи вищезазначене, представляється можливим, аби на підставі виконавчого напису стягувалась заборгованість за договором довічного утримання. Тому, на наш погляд, необхідно прямо передбачити таке право у Цивільному кодексі України, доповнивши його статтею 754-1 *«Вчинення нотаріусом виконавчого напису на договорі довічного утримання»* наступного змісту: *«У разі невиконання набувачем свого обов'язку за договором довічного утримання матеріальне забезпечення, яке надається відчужувачу щомісяця в грошовій формі, з нього може стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса».*

До добровільно нотаріально посвідчених угод, які опосередковують стягнення безспірної заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса,

можна віднести договір позики та кредитний договір. Для даних договорів передбачена проста письмова форма укладення. Проте за бажанням сторін вони можуть бути нотаріально посвідчені, що, насамперед, є вигідним для позикодавця (кредитодавця), оскільки утворюється передумова позасудового захисту своїх прав на випадок порушення позичальником зобов'язання. Також і для останнього є переваги такої форми, оскільки при посвідченні договору нотаріус перевірить його зміст на відповідність законодавству, що забезпечить позичальника від несправедливих, всупереч принципів справедливості, добросовісності та розумності, умов, внаслідок чого може виникнути суттєвий дисбаланс прав та обов'язків сторін за договором.

Підпунктом 6.3 пункту 6 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України прямо вказано на можливість вчинення виконавчого напису за договором позики з урахуванням вимог статті 1050 Цивільного кодексу України [87]. Якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 Цивільного кодексу України. Також у випадку несвоєчасного повернення суми позики позичальник, відповідно до статті 625 Цивільного кодексу України, зобов'язаний сплатити на вимогу позикодавця інфляційні втрати та три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір не визначений договором. Якщо ж своєчасно не повернуті визначені родовими ознаками речі, то позичальник зобов'язаний сплатити неустойку [187]. При цьому варто враховувати підпункт 6.2 пункту 6 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, згідно з яким включення неустойки до виконавчого напису можливе лише тоді, коли це передбачено умовами договору [87].

Для одержання виконавчого напису стягувач має надати нотаріально посвідчений договір позики та докази виникнення безспірної заборгованості. Ними можуть слугувати розрахунок заборгованості та виписка з рахунку

позичальника. Саме при дослідженні останньої, як вже зазначалось раніше, нотаріус зможе переконатися у видачі позики та правильності нарахування відсотків, у порушенні позичальником зобов'язань щодо повернення позики та сплати відсотків, що призвело до виникнення заборгованості у відповідному розмірі.

Вчинення виконавчого напису за кредитним договором у разі його нотаріального посвідчення аналогічне вчиненню виконавчого напису за договором позики. Водночас варто звернути увагу на те, що раніше вчинення виконавчого напису про стягнення заборгованості за кредитним договором було можливим незалежно від його нотаріальної форми.

Так, постановою Кабінету Міністрів України № 662 від 26 листопада 2014 року внесені зміни до Переліку та доповнено його новим розділом «Стягнення заборгованості з підстав, що виникають з кредитних відносин». Для одержання виконавчого напису за кредитними договорами у випадку прострочення боржниками платежів за зобов'язаннями додавалися:

- оригінал кредитного договору;
- засвідчена стягувачем виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості [116].

Відразу після включенню даного розділу до Переліку науковці вказували на незаконність вчинення виконавчого напису на кредитному договорі, оскільки закон не передбачав такий випадок вчинення виконавчого напису, ні закон, ні умови договору не встановлювали можливість застосування позасудового стягнення заборгованості, спори за кредитним договором мали вирішуватись у судовому порядку [62]. Незважаючи на визнання постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 року в справі №826/20084/14 постанову Кабінету Міністрів України №662 від 26 листопада 2014 року в частині доповнення Переліку новим розділом «Стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин» незаконною та нечинною [105], дана підстава залишалася в Переліку на

офіційному вебпорталі парламенту України в розділі «Законодавство України» та нотаріуси продовжували вчиняти виконавчі написи. Лише в 2022 році на підставі постанови Кабінету Міністрів України №480 розділ «Стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин» з Переліку був виключений [114].

Що стосується інших визначених розділами 2-11 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, то, підтримуючи ідею виключення таких положень, розглянемо лише деякі документи з обґрунтуванням несумісності їх перебування в Переліку загальним засадам безспірної юрисдикції нотаріату.

Однією з підстав вчинення виконавчого напису є стягнення заборгованостей за відрахуваннями творчим спілкам України за використання творів літератури і мистецтва (пункт 3 Переліку). Для одержання виконавчого напису подається скріплений підписами керівника і головного (старшого) бухгалтера підприємства, установи, організації розрахунковий лист із зазначенням розміру заборгованості [120]. Проблеми вчинення виконавчого напису в такому випадку зумовлені тим, що з моменту затвердження Переліку (1999 рік) даний розділ не змінювався, тоді як правове регулювання права інтелектуальної власності з того часу докорінно змінилось, що свідчить про невідповідність постанови Кабінету Міністрів України в цій частині специфіці сучасних правовідносин авторського права. Також пункт 3 Переліку встановлює такі розміри відсотків, що підлягають відрахуванню за використання творів, які існували більше 25 років тому. У цьому контексті С. Фурса та Є. Фурса зауважують, що дані положення були введені як тимчасові з метою підтримки діячів літератури та мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин, тоді як нині характер творчих відносин змінився. Крім того, для вчинення виконавчого напису необхідним є подання складеного саме боржником (підприємством, установою, організацією) розрахункового листа, в якому визначений розмір заборгованості, що є парадоксальним: боржник має надати документ для стягнення з нього заборгованості стягувачу, а останній –

нотаріусу для вчинення виконавчого напису на ньому [22, с. 18-19]. У цілому в даному нотаріальному провадженні відсутній чіткий механізм реалізації правовідносин, пов'язаних з авторським правом [168], а тому проблематичним є встановлення того факту, чи насправді творча спілка має безспірне право отримати відрахування за використання творів.

Іншою підставою для вчинення виконавчого напису є стягнення за диспашею, яка не оскаржена або оскаржена, але залишена судом в силі (пункт 6 Переліку). Як справедливо вказує С. Фурса, правове регулювання даного питання є недосконалим, оскільки законодавством не встановлені розмір і порядок справляння збору за складання диспаші, її форма та зміст, форма довідки про те, що диспаша не скасована та не змінена судом. Також не вирішене питання, якими документами підтверджується статус диспашера – експерта в галузі морського права з розрахунку розміру збитків та їх розподілу [168]. У фаховій літературі наголошується, що нормальне функціонування механізму стягнення за диспашею в нотаріальному порядку є можливим лише тоді, коли всі зацікавлені сторони знаходяться на території України. Якщо якась сторона знаходиться за кордоном, то ситуація ускладнюється, оскільки виконавчий напис нотаріусу, на відміну від рішення судових органів, не визнається в іноземних державах. Тому питання про порядок виконання української диспаші за кордоном залежатиме від статусу диспаші в конкретній країні, де потрібне виконання [202]. Окремо необхідно зазначити про те, що розрахунок збитків здійснює саме диспашер, який має надати докази на підтвердження передачі диспаші особам, які повинні відшкодувати збитки, спричинені загальною аварією. Останні, зі свого боку, можуть оскаржити диспашу з моменту передачі [22, с. 21]. Однак документи, які подаються замовником диспаші, тобто стягувачем, для одержання виконавчого напису, не враховують такі обставини. З огляду на це важко визнати дані правовідносини безспірними у тій мірі, щоб нотаріус мав змогу достовірно переконатися в цьому та санкціонувати примусове стягнення за диспашею.

При розгляді процедури стягнення заборгованості з притягнутих до матеріальної відповідальності військовослужбовців, які звільнені з військової служби, чи військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували шкоду, завдану ними державі (пункт 7 Переліку), відразу впадає в око відсутність документів, що підтверджують даний факт. Незрозуміло, чим керувався Кабінет Міністрів України, визнаючи достатньою для одержання виконавчого напису лише довідку командира (начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню. На думку С.Я. Фурси, з якою ми повністю солідарні, її важко визнати тим документом, на якому може ставитись виконавчий напис нотаріуса та який підлягає примусовому виконанню [22, с. 19]. Така довідка відображає лише суму заборгованості, яка розрахована в односторонньому порядку, без доведення вини боржника в спричиненні матеріальної шкоди військовій частині. Навіть якщо розширити пункт 7 Переліку іншими документами та, як пропонують деякі автори, для вчинення виконавчого напису надавати документи на підтвердження факту перебування боржника на службі та факту його притягнення до матеріальної відповідальності [155, с. 117], на наш погляд, все одно не представляється за можливе однозначно впевнитися в безспірності заборгованості. Наприклад, наказ командира військової частини про притягнення боржника-військовослужбовця до матеріальної відповідальності, виданий після закінчення службового розслідування, може бути оскаржений в судовому порядку, про що нотаріус не матиме змогу дізнатися. Також даний наказ чи акт службового розслідування не можуть бути безспірними доказами вини боржника, оскільки складені заінтересованою особою (стягувачем) та за своєю суттю є звинуваченням військовослужбовця в спричиненні матеріальної шкоди. Для того, аби підтвердити факт виникнення заборгованості, процедура притягнення до відповідальності повинна здійснюватись незаінтересованою стороною та враховувати всі складові деліктного правопорушення. При цьому військовослужбовець, з огляд на презумпцію винуватості, повинен мати змогу доводити відсутність своєї вини в спричиненні матеріальної шкоди військовій

частині. Очевидно, що це має відбуватися в рамках цивільного процесу. Крім того, суб'єктний склад сторін даного нотаріального провадження: держава, від імені якої дії військова частина, з боку стягувача та звільнений з військової служби військовослужбовець чи військовозобов'язаний після завершення зборів з боку боржника, свідчить про їх нерівність. Відтак відбувається позбавлення державою власності громадянина в позасудовий спосіб та не на підставі закону. Тому ми переконані, що стягнення заборгованості з притягнутих до матеріальної відповідальності військовослужбовців, які звільнені з військової служби, чи військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували шкоду, завдану ними державі, має здійснюватись виключно в судовому порядку.

Ще однією проблемною підставою для вчинення виконавчого напису є стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном (пункт 9 Переліку). Для одержання виконавчого напису подаються оригінал договору оренди та засвідчена стягувачем копія надісланого боржникові рахунка з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження [120]. При цьому достатня подача договору оренди, укладеного в простій письмовій формі без нотаріального посвідчення. Вказане зумовлює необхідність здійснення нотаріусом додаткової перевірки відповідності його умов положенням законодавства, зокрема Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [127] та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження примірних договорів оренди державного майна» від 12 серпня 2020 року № 820 [123]. Хоча такі дії не передбачені нотаріальним законодавством як обов'язкові, проте є об'єктивно необхідні, оскільки у разі невідповідності договору оренди вимогам законодавства нехтується засада безспірності нотаріального провадження [155, с. 118-119]. У цьому контексті І. Мельник зазначає, що якби договір оренди державного чи комунального майна був нотаріально посвідчений, то нотаріусу не доводилось би проводити його аналіз на відповідність вимогам закону, оскільки при посвідченні правочину нотаріусом вже підтверджується

відповідність його змісту вимогам закону, а спростувати цей факт можна лише в судовому порядку. Якщо поданий договір оренди державного або комунального майна, на думку нотаріуса, не відповідає вимогам законодавства, то він зобов'язаний відмовити у вчиненні виконавчого напису [73]. Разом з тим, ми вважаємо, що безспірність заборгованості має походити виключно з попереднього нотаріально посвідченого договору оренди, а не визначатись подальшим дослідженням відповідності такого договору законодавчим вимогам, що, по суті, є змішуванням нотаріального провадження з надання документам виконавчої сили та нотаріального провадження з посвідчення безспірних фактів, які є відмінними як за своєю правовою природою, так і за процедурою здійснення. Крім того, передбачена в пункті 9 Переліку копія рахунка з відміткою про непогашення заборгованості не може бути доказом безспірності стягуваної заборгованості, оскільки такий рахунок складається заінтересованою особою (стягувачем) і не може однозначно підтверджувати ні безспірність суми заборгованості, ні навіть наявність самого факту заборгованості [73].

Що стосується стягнення заборгованості за опротестованим векселем (пункт 11 Переліку), то частково нами дане питання підіймалось у першому розділі дисертації при дослідженні місця вчинення виконавчого напису в системі нотаріальних проваджень. Було встановлено, що нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису на опротестованому векселі є багатоетапним нотаріальним провадженням. Водночас необхідно зауважити на існування в науковій літературі концепції, до якої ми приєднуємось, за якою відсутня необхідність у вчиненні виконавчого напису на опротестованому в неплатежі векселі, оскільки в такому випадку заборгованість очевидна і матеріальна відповідальність векседавця безспірна. Тобто, не має потреби у вчиненні двох подібних нотаріальних дій, змушуючи особу їх оплачувати, якщо самим нотаріусом була встановлена заборгованість по безспірному платіжному документу – векселю [162, с. 38]. На підтримку вказаного може свідчити положення статті 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні», згідно з якою

вексель, опротестований нотаріусом у встановленому законом порядку, є виконавчим документом (крім векселя, опротестованого у недатуванні акцепту) [12]. Дана норма не відповідає статті 3 Закону України «Про виконавче провадження», за якою опротестований вексель не визнається виконавчим документом, що свідчить про існування двох суперечливих норм однакової ієрархії. На наш погляд, у даній правовій колізії варто застосовувати такі принципи верховенства права, як «закон спеціальний має перевагу над загальним» (*lex specialis derogat generali*) та «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*). Незважаючи на те, що Закон України «Про виконавче провадження» набрав чинності в 2016 році, стаття 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» в редакції від 2011 року не втратила чинність. Також Закон України «Про обіг векселів в Україні» треба вважати спеціальним законом, так як особливості обігу векселів в Україні визначаються саме ним, а не Законом України «Про виконавче провадження». *У зв'язку з цим частину першу статті 3 останнього необхідно доповнити пунктом 12 такого змісту: «векселів, опротестованих нотаріусом у встановленому законом порядку (крім векселів, опротестованих у недатуванні акцепту)».*

Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 також передбачає стягнення на підставі виконавчих написів заборгованості з виплати дивідендів у разі їх виплати через депозитарну систему України. Згідно з пунктом 13 Переліку, для цього нотаріусу подаються: витяг з протоколу загальних зборів акціонерного товариства, на яких прийнято рішення про виплату дивідендів, або витяг із статуту акціонерного товариства, в якому передбачена виплата дивідендів за привілейованими акціями; витяг з переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, що містить інформацію щодо включення стягувача в зазначений перелік; виписка з рахунка в цінних паперах депонента, що підтверджує його права на акції та права за акціями на відповідний час; повідомлення, що надсилається особам, які мають право на отримання дивідендів, із зазначенням інформації про дату, розмір, порядок та

строк їх виплати; документ, виданий депозитарною установою, що підтверджує факт неперерахування дивідендів через депозитарну систему України [120].

Даний пункт має очевидні недоліки. По-перше, не зрозуміло який саме документ підтверджує заборгованість та на якому саме з вищенаведених документів слід вчиняти виконавчий напис або він має викладатися окремо на спеціальному бланку. По-друге, аналізуючи в сукупності вказані документи з точки зору безспірності заборгованості у відповідних правовідносинах, ми погоджуємось з В. Цікалом, який наголошує, що вони не встановлюють наявності заборгованості товариства перед акціонером щодо виплати дивідендів. Сама по собі відсутність дивідендів на рахунку акціонера не свідчить про безспірну заборгованість, оскільки їх невиклата може бути пов'язана зі спором товариства з конкретним акціонером. Автор вказує, що безспірність вимоги акціонера може бути встановлена лише акціонерним товариством, яке визнало свою заборгованість. Законом України «Про акціонерні товариства» встановлені випадки заборони товариства здійснювати виплату дивідендів акціонерам після прийняття рішення про їх виплату, про що нотаріусу не може бути відомо. Тому лише суд може ефективно захистити права акціонера на виплату дивідендів та встановити наявність заборгованості акціонерного товариства [194].

Дійсно, статтею 35 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачені випадки обмеження на виплату дивідендів [109]. Водночас нотаріус позбавлений можливості з'ясувати наявність даного факту, а повідомлення акціонерного товариства про нотаріальне провадження не вирішить дану проблему, оскільки останнє пояснить невиклату дивідендів прямою заборогою законом чи наявністю спору з акціонером. За таких обставин вчинення виконавчого напису є неможливим.

А. Серветник з метою обґрунтованості вчинення виконавчого напису за такою підставою пропонує закріпити в пункті 13 Переліку відповідь акціонерного товариства на вимогу акціонера про виплату дивідендів із визнанням заборгованості [155, с. 128]. Проте у такому випадку вчинення

виконавчого напису є нелогічним, оскільки акціонерному товариству, яке визнає невиконання дивідендів, простіше добровільно їх виплатити акціонеру, аніж чекати примусового стягнення. Тому питання обґрунтованості стягнення заборгованості з виплати дивідендів на підставі виконавчого напису нотаріуса залишається дискусійним та відкритим, що не може однозначно свідчити про існування такої обов'язкової умови для вчинення виконавчого напису, як безспірність заборгованості.

Висновки до другого розділу

1. У другому розділі дисертаційного дослідження розглянутий загальний процесуальний порядок вчинення виконавчого напису нотаріусом, який складається з трьох обов'язкових стадій: відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису; підготовки до вчинення виконавчого напису; розгляд нотаріальної справи та безпосереднє вчинення виконавчого напису. Під час вчинення виконавчого напису нотаріальне провадження проходить вищезгадані три стадії, за винятком таких випадків:

- відмови нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії на стадії відкриття провадження з формальних підстав (невідповідність документів вимогам законодавства; сумніви в дії фізичної особи під впливом насильства або в усвідомленні нею значення, змісту, правових наслідків нотаріальної дії; звернення особи, яка визнана недієздатною, або уповноваженого представника, який не має необхідних повноважень; застосування до фізичної чи юридичної особи, що звернулася за вчиненням виконавчого напису, санкцій);

- відмови нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії на стадії підготовки з підстав пропуску строку чи не надання стягувачем всіх необхідних документів або не підтвердження ними безспірності вимог, а також у разі невнесення плати за її вчинення.

На кожній з трьох стадій нотаріус здійснює окремі процесуальні дії, що направлені на досягнення єдиного результату – видачу законного виконавчого

напису. На першій стадії встановлюється особа заявника та досліджується подана ним заява з документами на відповідність формальним вимогам. Стадія підготовки присвячується встановленню предмета доказування. При цьому саме на другій стадії вчиняється найбільший обсяг дій, оскільки нотаріус має сформулювати попередній висновок про наявність або відсутність умов для вчинення нотаріальної дії. Такими умовами є дотримання строків давності та подання документів, що підтверджують безспірність заборгованості. Саме безспірність заявленої до стягнення заборгованості є первинною категорією даного провадження, встановленню якої нотаріус має приділяти значну увагу, зокрема не лише через формальні дії (дослідження документів), а й шляхом вчинення процесуальних дій: направлення боржнику повідомлення про відкриття нотаріального провадження з примірником наданої стягувачем заяви. Це забезпечить видачу легального та легітимного нотаріального акта, а також справедливе дотримання прав та інтересів боржника у даному нотаріальному провадженні. На стадії розгляду нотаріальної справи та безпосереднього вчинення виконавчого напису нотаріус, встановивши попередньо наявність умов для вчинення цієї нотаріальної дії та відсутність заперечень боржника, приймає остаточне рішення на підставі раніше досліджених документів.

Якщо вести мову про законодавче оформлення таких змін, то, будучи прихильниками ідеї Нотаріального процесуального кодексу, про що вказувалось у першому розділі, вважаємо за найкраще імплементацію процедури обов'язкового повідомлення боржника під час вчинення виконавчого напису саме в ньому (в розділі, що присвячений нотаріальному провадженню з вчинення виконавчого напису) разом з іншими процесуальними діями. Проте об'єктивно розуміємо, що створення нового процесуального кодексу є завданням нелегким та в сучасних умовах не на часі, а тому вирішення такого стратегічного завдання нотаріату не варто очікувати найближчим часом. У зв'язку з цим проміжним рішенням має бути внесення змін у частину 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат», яку слід викласти наступним чином:

«Нотаріус вчиняє виконавчі написи за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (місцезнаходженням) боржника та після його повідомлення, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Якщо місцем проживання (місцезнаходженням) боржника є тимчасово окупована територія, щодо якої не визначено дату завершення тимчасової окупації, виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця проживання (місцезнаходження) боржника. Якщо предметом витребування за виконавчим написом є нерухоме майно, виконавчі написи можуть також вчинятися за місцезнаходженням такого майна».

Вказану статтю також варто доповнити частиною третьою, яка б визначала порядок повідомлення боржника:

«Після прийняття заяви стягувача про вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює зазначене в частині першій цієї статті повідомлення в порядку, передбаченому статтею 84 цього Закону, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею. Для встановлення особи боржника та зареєстрованого у встановленому законом порядку місця його проживання нотаріус використовує відомості Єдиного державного демографічного реєстру. Боржник вважається належним чином повідомленим, якщо повідомлення отримано під розписку особисто або будь-ким з повнолітніх членів сім'ї, або у разі відсутності його за місцем проживання».

Відповідні положення мають бути відображені і в главі 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зокрема в пункті 7, який присвячений дослідженню доказів при вчиненні виконавчого напису.

2. Також у другому розділі акцентовано увагу на тому, що виключно нотаріально посвідчені договори є підставою для вчинення виконавчих написів, оскільки вони відповідають такій zasadі, як безспірність. При цьому волевиявлення сторін нотаріально посвідченого договору щодо наділення його виконавчою силою має відобразитися в ньому. Тобто, при укладенні такого

договору сторони самостійно встановлюють можливість вчинення виконавчого напису, якщо будуть порушені його умови, у такий спосіб погоджуючись на майбутнє визнавати виниклу заборгованість безспірною. Вказане відповідає загальним уявленням про диспозитивне регулювання приватноправових відносин, що ґрунтується на юридичній рівності та вільному волевиявленні суб'єктів. Натомість імперативні приписи органів законодавчої чи виконавчої влади про вчинення виконавчого напису на підставі інших документів, які не можна визнати безспірними для сторін, є не що іншим, як втручанням держави в сферу приватних правовідносин.

При цьому варто зауважити, що вчинення виконавчого напису на нотаріального посвідчених договорах відповідає моделі нотаріального акта в європейських країнах, за якою виконавча сила є його властивістю, тоді як наділення інших документів, які не посвідчені нотаріально, виконавчою силою шляхом вчинення виконавчого напису характерне для країн пострадянського простору, [22, с. 210], що є «рудиментом» у сучасній цивілізованій правовій системі. Тому відмова від застарілої радянської практики вчинення виконавчого напису на інших документах, на наш погляд, відповідатиме тому шляху, який обрала Україна: євроінтеграційному.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне запропонувати зміни в Закон України «Про нотаріат», виклавши статтю 87 таким чином:

«Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на нотаріально посвідчених договорах, що передбачають сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, звернення стягнення на заставлене майно, після спливу 30 днів з моменту направлення повідомлення про усунення порушень за основним зобов'язанням відповідно до статті 88 цього Закону (з урахуванням раніше запропонованої нами редакції статті 88).

Для вчинення виконавчого напису подаються:

а) оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів);

б) докази безспірності заборгованості – визначені в договорі (договорах) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Для вчинення виконавчого напису на договорах застави (у тому числі іпотечних договорах), що передбачають право звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) у разі прострочення платежів за основним зобов'язанням до закінчення строку виконання основного зобов'язання, подаються:

а) оригінал нотаріально посвідченого договору застави (іпотечного договору);

б) оригінал нотаріально посвідченого договору, що встановлює основне зобов'язання;

в) виписка з особистого рахунку боржника.

Якщо предметом витребування є житло, вчинення виконавчого напису забороняється».

Як наслідок таких змін, Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, має бути визнаний Кабінетом Міністрів України таким, що втратив чинність, оскільки єдина підстава для вчинення виконавчого напису – нотаріально посвідчений договір – повинна міститися саме в Законі України «Про нотаріат», що відповідатиме положенням статті 18 Цивільного кодексу України та пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА

3.1. Особливості виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса

У відповідності до положень статті 90 Закону України «Про нотаріат» та пункту 8 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України стягнення за виконавчим написом здійснюється в установленому Законом України «Про виконавче провадження» порядку [87; 125]. Тому, отримавши виконавчий напис, який викладений на спеціальному бланку нотаріальних документів, або борговий документ, на якому вчинений виконавчий напис, стягувач вправі пред'явити їх до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця для примусового виконання.

При цьому необхідно враховувати, що проміжок часу пред'явлення виконавчого напису до виконання обмежений трирічним строком. Згідно зі статтею 91 Закону України «Про нотаріат» та статтею 12 Закону України «Про виконавче провадження» строк пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання становить три роки з моменту його вчинення [111; 125]. Однак якщо звернутися до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, то в ньому даний строк визначений інакше, а саме: «Виконавчий напис, за яким стягувачем або боржником є фізична особа, може бути пред'явлений до примусового виконання протягом року з моменту вчинення виконавчого напису» (підпункт 9.1 пункту 9 глави 16 розділу II Порядку) [87].

Вказана колізія пов'язана з прийняттям у 2016 році нового Закону України «Про виконавче провадження». Раніше для деяких виконавчих документів, зокрема виконавчих написів нотаріусів, встановлювався

однорічний строк пред'явлення до виконання. Проте з набранням чинності нового закону даний строк збільшився до трьох років.

Варто зазначити, що такі зміни не відразу були відображені в статті 91 Закону України «Про нотаріат», в якій до 08 серпня 2020 року, тобто майже протягом чотирьох років, продовжувало міститися положення про однорічний строк пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання. Лише з набрання чинності Закону України № 775-IX від 14.07.2020 однорічний строк був змінений на трирічний [115]. Проте в підзаконний нормативно-правовий акт, який детально регламентує порядок вчинення даної нотаріальної дії та має відповідати закону, відповідні зміни внесені не були. Тому для приведення підпункту 9.1 пункту 9 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у відповідність до статті 91 Закону України «Про нотаріат» варто внести аналогічні зміни в даний підпункт, вказавши, що виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом трьох років з моменту його вчинення.

У разі пропущення трирічного строку він може бути поновлений в судовому порядку. Дане твердження впливає із системного аналізу положень статті 91 Закону України «Про нотаріат», статті 12 Закону України «Про виконавче провадження» та статті 433 Цивільного процесуального кодексу України. Проте у фаховій літературі висловлювались різні думки щодо даного питання. Одні вчені вказували про неможливість поновлення строку пред'явлення виконавчого напису до виконання [60; 66], тоді як інші вчені стверджували про таку можливість [155, с. 163; 162, с. 160].

Розглядаючи дану проблему, варто звернути увагу на норму частини 2 статті 91 Закону України «Про нотаріат», яка у питанні поновлення пропущеного строку є бланкетною та відсилає до Закону України «Про виконавче провадження». Зі свого боку, частина 6 статті 12 останнього передбачає право стягувача, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, звернутися до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції, із заявою про поновлення строку [111; 125]. Оскільки

виконавчий напис вчиняється нотаріусом, а не судом, на перший погляд може здатися, що відповідно до даної норми Закону України «Про виконавче провадження» пропущений строк пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання поновленню не підлягає. У цьому аспекті Т. Білоус, аналізуючи думки різних вчених, вказує, що частина 6 статті 12 Закону України «Про виконавче провадження» дає шанс поновити строк тільки тих виконавчих документів, які видані судом, а для інших виконавчих документів поновлення пропущеного строку є неможливим, навіть якщо обставини були важливі [14].

Проте в частині 2 статті 433 Цивільного процесуального кодексу України прямо зазначено про поновлення судом пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа, який виданий не судом, а іншим органом (посадовою особою) [191]. Враховуючи, що нотаріус є посадовою особою з делегованими владними повноваженнями, про що було зазначено в першому розділі дисертаційного дослідження, то строк пред'явлення виданого ним виконавчого напису, який одночасно є виконавчим документом, може бути поновлений відповідно до частини 2 статті 433 Цивільного процесуального кодексу України. Тому, на наш погляд, доречним є те, аби в частині 2 статті 91 Закону України «Про нотаріат» містилось посилання не лише на Закон України «Про виконавче провадження», а й на Цивільний процесуальний кодекс України.

При цьому поновлення такого строку здійснюється судом за місцем виконання виконавчого напису нотаріуса та виключно за наявності поважних причин.

Для визначення місця виконання треба зважати на положення статті 24 Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до яких виконавчі дії провадяться за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна [111]. Якщо виконавчі дії можуть вчинятися декількома виконавцями (наприклад, боржник проживає в одному населеному пункті, працює в другому, а його майно знаходиться в третьому населеному пункті), то стягувач на власний розсуд обирає місце відкриття виконавчого провадження. У зв'язку з цим стягувачу, з огляду на положення вищевказаної

статті та потенційного місця виконання, належить право вибору суду, який розглядатиме його заяву про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання.

Що стосується визнання поважними причин пропуску строку, то в цьому питанні варто звернутися до судової практики, оскільки визнання причин поважними належить до дискреційних повноважень суду. Так, у пункті 7 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Узагальнення про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» від 01.07.2015 зазначено, що законодавець не визначив переліку причин, які слід вважати поважними, а тому суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів, дає оцінку поважності причин пропуску строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання [172].

Згідно з усталеною судовою практики, поважними визнаються лише ті причини, які є реально невідворотними, що підтверджується відповідними доказами. При цьому стягувачу, який пропустив строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання, необхідно враховувати, що за сучасних умов самі по собі факти встановлення карантину чи введення воєнного стану не можуть визнаватися достатніми та безумовними підставами для поновлення процесуальних строків без доведення того, як саме такі факти вплинули на неможливість пред'явити виконавчий документ до виконання у встановлений процесуальний строк.

Враховуючи зазначене вище, вважаємо за необхідне запропонувати такі зміни в частину 2 статті 91 Закону України «Про нотаріат»: *«Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання здійснюється за наявності поважних причин пропуску такого строку судом за місцем виконання виконавчого напису відповідно до частини 2 статті 433 Цивільного процесуального кодексу України та статті 24 Закону України «Про виконавче провадження».*

Водночас окрему увагу варто звернути на внесені в Закон України «Про виконавче провадження» зміни щодо переривання визначених цим Законом строків на період дії правового режиму воєнного стану. Пунктом 10-2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закон України «Про виконавче провадження» визначено, що тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану в Україні, визначені цим Законом строки перериваються та встановлюються з дня припинення або скасування воєнного стану [111]. Відтак якщо трирічний строк пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання не закінчився на момент введення воєнного стану, то він переривається та після припинення або скасування воєнного стану встановлюється заново.

При обранні виконавця, який здійснюватиме стягнення за виконавчим написом, стягувач має зважати на те, що з огляду на частину 2 статті 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання виконавчого напису щодо стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном, а також в інших передбачених даною нормою випадках, зокрема якщо боржником є держава, державні органи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету, якщо боржником є уповноважений суб'єкт управління або господарське товариство в оборонно-промисловому комплексі тощо [111].

У разі дотримання строків пред'явлення виконавчого документа до виконання виконавець, отримавши заяву стягувача про примусове виконання рішення, розпочинає примусове виконання виконавчого напису нотаріуса, що оформлюється постановою про відкриття виконавчого провадження [111]. Проте з початком дії воєнного стану в Україні відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів нотаріусів та їх примусове виконання зазнавало суттєвих змін.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» від 27.07.2022 №2455-IX, який набрав чинності 25.08.2022, внесені зміни у пункт 10-2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до яких у період дії воєнного стану заборонялося примусове виконання виконавчих написів нотаріусів [112]. Тобто виконавці не мали змогу відкривати виконавчі провадження на підставі виконавчих написів нотаріусів до закінчення або скасування воєнного стану, тоді як у відкритих на підставі виконавчих написів нотаріусів виконавчих провадженнях заборонялося вчиняти будь-які заходи примусового виконання.

Стосовно цього Нотаріальна палата України 29 серпня 2022 року на своєму офіційному вебсайті оприлюднила інформаційний лист, у якому, вказавши про заборону примусового виконання виконавчих написів у період воєнного стану, зазначила, що в Закон України «Про нотаріат» жодні зміни, які б встановлювали заборону на вчинення виконавчих написів або стосувалися процедури вчинення даної нотаріальної дії, не вносилися [204]. У зв'язку з цим виникла правова ситуація, за якою виконавчий напис міг бути вчинений (окрім як на кредитних договорах, що не посвідчені нотаріально), однак стягувач втратив реальну можливість його виконання на невизначений строк.

Важко пояснити логіку законодавця при прийнятті такого рішення, яке, на нашу думку, порушувало принцип юридичної визначеності, оскільки зводило нанівець легітимні очікування стягувача щодо отримання належних йому коштів чи майна. Водночас змін щодо заборони на примусове виконання виданих судами виконавчих листів у Закон України «Про виконавче провадження» не вносилося. Вказане може свідчити про применшення державою ролі нотаріату в системі правозахисних органів, а також може вплинути на формування в пересічних громадян думки про незначущу юридичну силу виконавчого напису.

Раніше кредитор міг звернутися до нотаріуса за оперативним захистом свого права, тоді як після запровадження мораторію на примусове виконання виконавчих написів стягнути заборгованість чи витребувати майно стало можливим лише в судовому порядку. Вказане призвело як до втрати кредитором швидкого та ефективного позасудового механізму захисту свого права шляхом стягнення безспірної заборгованості, так і до збільшення навантаження на суди тими справами, які б могли розглядатися нотаріусами. Також виконавчі написи про стягнення аліментів на утримання дитини, вчинені на аліментних договорах до запровадження воєнного стану, більше не могли виконуватись, що стало причиною неправомірного порушення права дитини на належне, достатнє та своєчасне утримання.

У контексті необґрунтованого законодавчого обмеження виконання виконавчих написів під час воєнного стану А. Яновицька та Н. Куцір доходять висновку, що встановлені обмеження, з одного боку, позбавляють осіб права скористатися спрощеним порядком стягнення заборгованості, а держава, з іншого боку, втрачає значну частину коштів, які могли б бути перераховані в Державний бюджет України як податки приватних виконавців від суми основної винагороди та виконавчий збір, який стягується державними виконавцями [206]. З вказаним твердженням варто погодитись.

Надалі законодавець таку цілковиту заборону прибрав та, прийнявши Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» від 11.04.2023 №3048-IX, який набрав чинності 06.05.2023, уточнив дане положення наступним чином: «Забороняється відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів нотаріусів, вчинених на кредитних договорах, які не посвідчені нотаріально» [113]. Тобто наразі виконавчі провадження на підставі виконавчих написів нотаріусів можуть відкриватися (за винятком виконавчих написів, вчинених на кредитних договорах, що не посвідчені нотаріально), а в раніше

відкритих на підставі виконавчих написів виконавчих провадженнях заходи примусового виконання можуть здійснюватися.

Натепер логіка законодавця є цілком зрозумілою та пояснюється визнанням незаконним положення, яке передбачало стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса заборгованості за кредитним договором, незважаючи на відсутність його нотаріального посвідчення [105], та виключення даного положення з Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [114].

Якщо зміст виконавчого напису є незрозумілим для виконавця, то відповідно до частини 2 статті 31 Закон України «Про виконавче провадження» він вправі звернутися до нотаріуса для роз'яснення [111]. Однак з практичною реалізацією даної норми можуть виникати певні труднощі. Як слушно зазначає А. Серветник, порівняно з цивільним судочинством, чинним законодавством не передбачена детальна процедура надання нотаріусом роз'яснень щодо змісту виконавчого напису [155, с. 166]. Також з вищевказаної норми незрозумілим є те, коли саме виконавець наділений таким правом: до чи після відкриття виконавчого провадження?

Здійснюючи логічне та системно-структурне тлумачення норм Закон України «Про виконавче провадження», доходимо переконання, що виконавець під час примусового виконання виконавчого напису, тобто після відкриття провадження, може звертатися до нотаріуса за роз'ясненням його змісту. Даний висновок ґрунтується на такому:

- чинний Закон не визначає підстав для відмови у відкритті виконавчого провадження, а тому при дотриманні умов пред'явлення виконавчого документа до виконання виконавець зобов'язаний відкрити виконавче провадження, навіть якщо зміст виконавчого документа є для нього незрозумілим;

- незрозумілість змісту виконавчого документа не є підставою для його повернення;

- стаття 31 Закону, яка передбачає право виконавця звертатися за роз'ясненням виконавчих документів, розташована після статті 26 Закону, якою визначається початок примусового виконання рішення [111].

Що стосується відсутності регламентованого порядку роз'яснення нотаріусом змісту виконавчого напису, то вказане дійсно є прогалиною нотаріального процесуального законодавства. Ані Закон України «Про нотаріат», ані Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не передбачають обов'язок нотаріуса надавати роз'яснення стосовно вже вчиненої нотаріальної дії, зокрема вчиненого виконавчого напису. Тому при зверненні виконавця для роз'яснення змісту виконавчого напису нотаріус може запросто відмовити в цьому, оскільки таке не передбачено профільним законодавством.

Натомість статтею 271 Цивільного процесуального кодексу України визначена процедура роз'яснення судового рішення, яке ще не виконане або строк пред'явлення якого до виконання не закінчився, за заявою, зокрема державного чи приватного виконавця, про що судом постановляється ухвала [191]. Враховуючи, що виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, який виконується іншими органами та посадовими особами, для належного та правильного його виконання, а також для гармонізації нотаріального процесуального законодавства із законодавством про виконавче провадження вважаємо необхідним доповнити Закон України «Про нотаріат» статтею 91-1 наступного змісту:

«Під час примусового виконання виконавчого напису нотаріус за заявою державного чи приватного виконавця роз'яснює зміст виконавчого напису протягом десяти робочих днів з дня надходження заяви».

Встановлення саме такого строку на роз'яснення пояснюється положеннями статті 8 Закону України «Про нотаріат», відповідно до яких нотаріуси на обґрунтовану письмову вимогу виконавців протягом десяти робочих днів надають довідки про вчинені нотаріальні дії. Також з огляду на дану норму надання роз'яснень виконавцю щодо змісту вчиненого виконавчого напису не буде вважатися порушенням нотаріальної таємниці [125].

У питанні надання роз'яснень щодо змісту виконавчого напису І. Строкач зазначає, що нотаріус, який видав виконавчий документ, зобов'язаний розглянути заяву виконавця у десятиденний строк з дня її надходження і у разі необхідності дати відповідне роз'яснення рішення чи змісту документа, не змінюючи при цьому його редакції [163]. Вважаємо за необхідне уточнити даний тезис тим, що такий обов'язок з'явиться у нотаріуса лише у разі його безпосереднього визначення в Законі України «Про нотаріат».

При цьому варто наголосити, що виконавець може звертатися до нотаріуса для роз'яснення виконавчого напису лише у разі неясності, неоднозначності порядку його виконання. У такому випадку нотаріус має в зрозумілішій та чіткішій формі роз'яснити встановлений у виконавчому написі порядок стягнення чи витребування. Якщо виконавцем порушується питання про роз'яснення мотивів чи підстав вчинення виконавчого напису або висловлюється незгода щодо вчиненого виконавчого напису, то у роз'ясненні змісту виконавчого напису необхідно відмовляти з вказівкою на те, що оцінка законності вчиненого виконавчого напису перебуває поза межами повноважень виконавця. Як слушно помічають А. Яновицька та Н. Куцір, жодним нормативно-правовим актом не передбачається обов'язок виконавця пересвідчуватись в законності вчинення нотаріусами виконавчих написів, оскільки це питання вирішується в судовому порядку [206]. Тому навіть у разі наявності сумнівів у правильності вчиненого виконавчого напису виконавець не вправі не приймати його до примусового виконання при дотриманні вимог щодо викладення його змісту та строків пред'явлення.

Під час виконання виконавчого напису нотаріуса виконавець може звертати стягнення на кошти чи інше майно (майнові права) боржника, звертати стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника, вилучати в боржника визначені предмети з подальшою передачею їх стягувачу, накладати арешт на майно боржника та здійснювати інші передбачені Законом України «Про виконавче провадження» дії з метою забезпечення примусового

виконання рішення. Вчинення вказаних заходів виконавець оформлює відповідними постановами [111].

Порядок стягнення у виконавчому процесі у кожній ситуації відрізняється та залежить від різних факторів, зокрема особи боржника (юридична особа, фізична особа чи фізична особа - підприємець), предмета стягнення чи витребування за виконавчим написом (грошові кошти, рухоме майно, нерухоме майно) тощо. У будь-якому разі стягнення на майно боржника звертається в розмірах і обсягах, необхідних для виконання за виконавчим документом, враховуючи витрати на виконання [162, с. 179].

Якщо у виконавчому написі передбачено стягнення грошових коштів, то звернення стягнення полягає в арешті майна боржника та його примусовій реалізації. При цьому в першу чергу стягнення звертається на кошти боржника, зокрема на ті, які містяться на банківських рахунках. У разі відсутності в боржника коштів чи майна або недостатності цього майна для повного покриття суми заборгованості стягнення звертається на заробітну плату та інші доходи боржника [111].

Якщо предметом витребування за виконавчим написом є заставлене майно, то виконавець першочергово звертає стягнення на нього, а якщо одержаних від реалізації цього майна коштів недостатньо для задоволення вимог стягувача - заставодержателя, то виконавчий напис повертається йому без виконання зі складанням акта про відсутність майна у боржника або недостатність майна для задоволення вимог стягувача [155, с. 168; 162, с. 179]. За таких обставин виконавче провадження підлягає закінченню на підставі пункту 15 частини першої статті 39 Закону України «Про виконавче провадження» [111].

Звернення стягнення на предмет іпотеки проводиться шляхом його реалізації на електронних аукціонах. До дня продажу предмета іпотеки на електронному аукціоні боржник може виконати вимогу за основним зобов'язанням з обов'язковим відшкодуванням всіх завданих іпотекодержателю витрат та збитків, що є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки

на електронному аукціоні [124]. Після реалізації майна отримані кошти зараховуються на рахунок виконавця, а останній – перераховує стягувачу на зазначений ним рахунок [111].

Характерні особливості має примусове виконання виконавчих написів нотаріусів, вчинених на аліментних договорах. Частково ми вже розглядали проблему стягнення аліментів на підставі виконавчого напису в другому розділі роботи при дослідженні порядку вчинення виконавчих написів на таких договорах. Проте не буде зайвим додатково акцентувати увагу на наявності суттєвих відмінностей між заходами виконання виконавчих документів про стягнення аліментів, які видані судами (судові накази, виконавчі листи), та заходами виконання виконавчих написів нотаріусів про стягнення аліментів.

Так, можливості одержувача аліментів на підставі аліментного договору щодо його примусового виконання є незначними, оскільки до платника аліментів за договором не застосовується абсолютна більшість заходів впливу, які застосовуються до платника аліментів за судовим рішенням [130]. Б. Ратушна та Я. Музика зазначають, що такі заходи впливу до боржника за виконавчим листом чи судовим наказом, як тимчасові обмеження: а) у праві керування транспортними засобами; б) у праві виїзду за межі України; в) у праві полювання; г) у праві користування зброєю (мисливською, пневматичною, охолощеною) чи іншими пристроями для відстрілу патронів зі снарядами несмертельної дії, які застосовуються до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі, не поширюються на боржника за виконавчим написом, оскільки у цьому разі виконавче провадження відкривається саме тому, що вже існує заборгованість за аліментним договором і цей факт підтверджений нотаріусом [133].

Вищевказана відмінність пов'язана з тим, що нотаріальний захист прав отримувача аліментів обмежується лише стягненням простроченої заборгованості, тобто такої, яка виникла раніше за певний період, тоді як судовий захист прав отримувача аліментів здійснюється «на майбутнє» та полягає в щомісячному стягненні аліментів до досягнення дитиною повноліття.

Звідси випливає ще одна розбіжність порядку стягнення аліментів за виконавчим написом нотаріуса, а саме: строк пред'явлення його до виконання становить три роки, а не увесь період, на який присуджені щомісячні аліменти, як це передбачено для виконавчого листа або судового наказу про стягнення аліментів.

З одного боку, на підставі виконавчого напису нотаріуса можна стягнути заборгованість за аліментним договором в пришвидшеному позасудовому порядку, що є перевагою. Але, з іншого боку, судовий захист прав дітей на належне матеріальне забезпечення залишається більш ефективним та універсальним, оскільки на підставі виконавчого напису нотаріуса неможливо стягнути непротерміновані періодичні аліментні платежі за аліментним договором [133].

Такий відмінний порядок суттєво впливає на права одержувача аліментів та, що є найголовнішим, на права дитини. Як вже наголошувалось нами раніше, тому з батьків, з ким проживає дитина, зручніше один раз звернутися до суду з позовом чи заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів з іншого з батьків та, отримавши виконавчий документ, подати його для примусового виконання. Після відкриття виконавчого провадження аліменти будуть надходити стягувачу періодично, допоки дитина не досягне повноліття, а при виникненні заборгованості зі сплати аліментів у розмірі більше суми платежів за чотири місяці до боржника на підставі постанов державного виконавця можуть встановлюватись перелічені вище обмеження до повного погашення заборгованості. Проте аналогічний механізм при примусовому стягненні аліментів за виконавчим написом нотаріуса відсутній. Тому повертаємося до викладеного в другому підрозділі другого розділі даного дисертаційного дослідження питання про необхідність наділення виконавчого напису нотаріуса більшою юридичною силою у сфері захисту прав дитини, що наблизить його до судового наказу.

Під час примусового виконання виконавчого напису нотаріуса стягувач (кредитор у зобов'язанні) у відповідності до положень статті 512 Цивільного

кодексу України може бути замінений іншою особою шляхом відступлення їй права вимоги [187]. У такому разі постає необхідність заміни сторони у виконавчому провадженні, а саме: первісного кредитора (стягувача) новим кредитором (стягувачем), тобто особою, яка набула права вимоги до боржника.

Згідно з частиною 5 статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» у разі вибуття однієї із сторін виконавець за заявою сторони, а також заінтересована особа мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, є обов'язковими тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник змінив [111].

За змістом статей 442, 446 Цивільного процесуального кодексу України, заміна сторони виконавчого провадження здійснюється судом. Для цього новий кредитор або виконавець подають до суду за місцем виконання виконавчого напису заяву про заміну сторони виконавчого провадження її правонаступником. Якщо наявні підстави для такої заміни, суд постановляє відповідну ухвалу [191].

Вищенаведені норми дозволяють замінити сторону у виконавчому написі нотаріуса виключно за наявності відкритого виконавчого провадження, тобто здійснити процесуальне правонаступництво. Проте як бути у випадку, коли правонаступництво в матеріальних правовідносинах відбулось до відкриття виконавчого провадження, тобто коли стягувач після вчинення нотаріусом виконавчого напису та до моменту пред'явлення його до примусового виконання відступив право вимоги до боржника іншій особі?

Частина 5 статті 442 Цивільного процесуального кодексу України передбачає можливість заміни стягувача до відкриття виконавчого провадження лише у виконавчому листі, що здійснюється за правилами заміни сторони у виконавчому провадженні [191]. Водночас жодні положення Цивільного процесуального кодексу України або Закону України «Про виконавче провадження», або Закону України «Про нотаріат» не регулюють питання заміни сторони саме у виконавчому написі нотаріуса. Оскільки

виконавчий напис є відмінним від виконавчого листа виконавчим документом, то необхідно з'ясувати, чи може взагалі бути замінений стягувач або боржник у виконавчому написі іншою особою та хто має здійснювати таку заміну.

Розглядаючи відповідну правову проблему, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 06 липня 2022 року у справі № 186/545/21 (провадження № 61-16546св21) зробив висновок, що стаття 442 Цивільного процесуального кодексу України та стаття 15 Закону України «Про виконавче провадження» не підлягають до застосування під час вирішення вимог про заміну стягувача у виконавчому написі нотаріуса у разі, якщо немає відкритого виконавчого провадження за таким виконавчим документом, оскільки у цих статтях йдеться виключно про заміну правонаступником сторони виконавчого провадження і лише за виконавчим листом, виданим судом на виконання рішення суду у цивільній справі. Отже, законодавством не передбачено повноважень суду здійснювати заміну сторони у виконавчому написі нотаріуса (при відсутності відкритого виконавчого провадження), як і не передбачено надання судом особі права стягувача на пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання, якщо спір про законність і обґрунтованість стягнення не розглядався безпосередньо судом [99].

Відтак суди, з огляду на вимогу враховувати висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, у випадку подання заяв про заміну сторони у виконавчому написі нотаріуса відмовлятимуть у їх задоволенні.

У вказаній вище постанові суд касаційної інстанції також вказав, що новий кредитор за наявності підстав та при дотриманні вимог не позбавлений можливості звернутися до нотаріуса із заявою про видачу нового виконавчого напису [88], фактично запропонувавши нотаріусу в такий спосіб самостійно здійснювати заміну стягувача. Проте важко погодитись з указаним твердженням, оскільки, вчинивши виконавчий напис, нотаріус вже виніс рішення у правовідносинах щодо одного і того самого безспірного зобов'язання, де сторонами є одні й ті самі особи: боржник та стягувач

(первісний або новий). При цьому заміна однієї особи стягувач на іншу не впливає на їх статус кредитора стосовно боржника. Тому в запропонованому Верховним Судом варіанті вбачається повторне вчинення виконавчого напису стосовно того самого предмета та тих самих сторін, що є порушення принципів процесуального права.

Також нотаріальним процесуальним законодавством не передбачено повторної видачі виконавчого напису, якщо замінена одна із сторін у зобов'язанні. У зв'язку з цим новий кредитор не в змозі звернутися і до нотаріуса для заміни сторони у виконавчому написі.

Враховуючи вищенаведене, доходимо висновку, що чинне законодавство передбачає можливість замінити сторону до відкриття виконавчого провадження лише у виконавчому листі, тоді як питання заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження є нерегульованим. На наш погляд, такий стан є прогалиною законодавства, що істотно впливає на право кредитора задовольнити свої вимоги до відкриття виконавчого провадження за рахунок передачі права вимоги до боржника іншій особі.

Так, стягувач вправі вільно та власний розсуд користуватися своїми цивільними правами, зокрема в будь-який момент відступити право вимоги до боржника іншій особі. Це може бути пов'язане, наприклад, з небажанням вступати у виконавче провадження через тривале очікування надходження належних йому грошових сум чи майна або з поверненням виконавчого напису без виконання. Водночас після отримання виконавчого напису (повернення без виконання) він має спочатку пред'явити його до примусового виконання (повторно пред'явити), а вже потім може відступити право вимоги. Інакше новий кредитор не матиме можливості бути замінений у виконавчому написі, а відтак, набувши право вимоги до боржника, не зможе домогтися реального виконання зобов'язання.

Тому вважаємо за необхідне безпосередньо на законодавчому рівні передбачити можливість заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса. Для

цього частину 5 статті 442 Цивільного процесуального кодексу України варто викласти таким чином: *«Положення цієї статті застосовуються також у випадку необхідності заміни боржника або стягувача у виконавчому листі та виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження»*.

У такому разі стягувачу необхідно буде додатково враховувати й те, що заміна сторони у виконавчому документі можлива виключно у випадках, коли строк пред'явлення його до примусового виконання не пропущений або наявні підстави для поновлення строку. Якщо виконавчий напис буде повернутий стягувачу без виконання, строк пред'явлення його до виконання буде пропущений, а підстави для поновлення строку будуть відсутні, то і будуть відсутні підстави для процесуального правонаступництва. Вказане узгоджується з висновком про застосування норми права, викладеним у постанові Великої Палати Верховного Суду від 08 лютого 2022 року у справі № 2-7763/10 (провадження № 14-197 цс 21) [93].

Окрему увагу варто звернути на те, що захист сторін у виконавчому провадженні під час примусового виконання виконавчого напису нотаріуса здійснюється в судовому порядку. Якщо стягувач чи боржник вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю виконавця під час виконання виконавчого напису нотаріуса порушено їхні права, то вони можуть оскаржити їх, звернувшись з позовною заявою до адміністративного суду. При цьому варто акцентувати увагу на тому, що законодавством встановлений тільки такий порядок судового контролю за виконанням рішень інших органів. Хоча про це прямо зазначено в частині 2 статті 74 Закону України «Про виконавче провадження» [111] та статті 287 Кодексу адміністративного судочинства України [50], однак на практиці бувають випадки, коли сторони звертаються зі скаргою саме в рамках цивільного судочинства. У такому випадку суди відмовляють у відкритті провадження за скаргою, оскільки вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Вказане пояснюється тим, що розділ VII Цивільного процесуального кодексу України присвячений судовому контролю виключно за виконанням судових рішень в цивільних справах. Тому

скарги на рішення, дії або бездіяльність виконавця щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), зокрема під час виконання виконавчих написів нотаріуса, не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки подаються до відповідного адміністративного суду в передбаченому законом порядку, на чому ще в 2014 році наголосив пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [128]. При цьому за подання такого позову, як свідчить судова практика, необхідно сплачувати судовий збір на загальних підставах, незважаючи на відсутність прямо передбаченої ставки збору за оскарження дій виконавця [2].

Закон України «Про виконавче провадження» визначає такі форми завершення виконавчого провадження, зокрема з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса, як повернення виконавчого напису стягувачу, що не позбавляє права повторного його пред'явлення до виконання протягом трирічного строку, та закінчення виконавчого провадження [111]. Бажаною для стягувача формою завершення виконавчого провадження, безумовно, є саме його закінчення у зв'язку з фактичним виконанням виконавчого напису в повному обсязі (п. 9 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження»). Проте відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження може завершуватись й негативно для стягувача шляхом визнання судом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Детально про це піде мова у наступному підрозділі.

Розглядаючи порядок проведення стягнення за виконавчим написом нотаріуса, А. Серветник стверджує, що стягнення за виконавчим написом нотаріуса є невід'ємним компонентом нотаріальної форми захисту, оскільки повноцінне досягнення мети вчинення виконавчого напису можливе лише після завершення процедури стягнення за ним. Дослідниця вказує, що поряд із судовою формою захисту існує нотаріальна форма захисту, яка проявляється шляхом вчинення виконавчого напису. А тому, базуючись на прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, за якою виконання судових рішень є невід'ємною частиною судового розгляду, авторка схиляється до того,

що процес стягнення за виконавчим написом є окремим структурним елементом нотаріальної форми захисту [155, с. 170-172].

Дана думка є цікавою та такою, що заслуговує на увагу, оскільки ефективність нотаріальної форми захисту, безперечно, залежить від обов'язкового виконання виконавчого напису. Проте ми б не стали відносити виконання виконавчого напису до стадії нотаріального провадження, оскільки участь нотаріуса в процесі виконання обмежується лише наданням роз'яснень стосовно змісту виконавчого напису, якщо в цьому виникає необхідність. Натомість інші процесуальні питання, що виникають під час виконання виконавчого напису (поновлення строків, заміна сторони, розгляд скарги), вирішуються в судовому порядку. Водночас якщо виконавчий документ виданий судом, останній уповноважений здійснювати як контроль за виконанням рішення, так і вирішувати питання процесуального характеру. У зв'язку з цим виконавче провадження справедливо розглядається як завершальна стадія цивільного процесу, однак не є такою в нотаріальному процесі.

3.2. Оскарження виконавчого напису нотаріуса

Зазвичай саме після відкриття виконавчого провадження та здійснення заходів примусового виконання боржник, отримавши відповідні постанови (про відкриття виконавчого провадження, про арешт майна, про звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи тощо), дізнається про вчинений виконавчий напис. З'ясування про це на такій пізній стадії пов'язано з відсутністю боржника під час вчинення даної нотаріальної дії, що є вагомим недоліком законодавства, який розглянутий нами в минулому розділі.

Якщо боржник не згоден з вчиненим виконавчим написом, єдиною можливістю його оскарження є звернення до суду. За змістом статті 50 Закону України «Про нотаріат», нотаріальна дія або відмова у її вчиненні

оскаржуються до суду особою, прав та інтересів якої вони стосуються [125]. Поряд з цим у науковій літературі деякими авторами пропонувалось запровадити інститут позасудового оскарження виконавчого напису [12; 167].

Підґрунтям для цього може слугувати частина 3 статті 51 Закону України «Про нотаріат», відповідно до якої у разі виявлення нотаріусом або посадовою особою, які вчиняють нотаріальні дії, що ними допущено помилку при вчиненні нотаріальної дії або вчинена нотаріальна дія не відповідає законодавству, нотаріус або посадова особа, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані повідомити про це сторони (осіб), стосовно яких вчинено нотаріальну дію, для вжиття заходів щодо скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства [125]. На думку І. Бережної, нотаріус, отримавши заперечення від боржника, на підставі вказаної норми може скасувати виконавчий напис, оскільки обмеження щодо цього не передбачені [12].

Важко погодитись з таким твердженням, оскільки у нотаріуса відсутні повноваження скасовувати вчинені нотаріальні дії. Частина 3 статті 51 Закону України «Про нотаріат» лише встановлює обов'язок нотаріуса повідомити заінтересованим особам при виявленні ним недоліки після вчинення нотаріальної дії для того, аби саме останні вжили необхідних заходів для її скасування у разі невідповідності законодавству, однак не встановлює право чи обов'язок нотаріуса самостійно скасовувати таку нотаріальну дію. При цьому важливо підкреслити, що згідно з наведеною нормою скасування здійснюється у відповідності до законодавства, проте нотаріальним законодавством не передбачено самостійного скасування нотаріусом нотаріальної дії. Також не вбачається логічним надавати нотаріусам повноваження скасовувати видані виконавчі написи, оскільки у законності вчинення даної нотаріальної дії, тобто у наявності законодавчих підстав, дотриманні матеріальних та процесуальних норм, нотаріус зобов'язаний переконатися безпосередньо перед вчиненням виконавчого напису, тоді як у разі, якщо його вчинення суперечить законодавству України, на нотаріуса покладений обов'язок відмовити у

вчиненні нотаріальної дії. Надання нотаріусам таких повноважень призведе до парадоксальної ситуації, яка може вплинути на виникнення сумнівів у їхній компетенції: з одного боку, вчинення виконавчого напису можливе виключно за наявності для цього законодавчих вимог, а з іншого боку, вже після вчинення виконавчого напису нотаріуси зможуть ретроспективно встановити невідповідність нотаріальної дії законодавству. Останнє порушуватиме основний принцип нотаріального процесу – принцип законності нотаріальної діяльності.

З'ясувавши, що саме в судовому порядку відбувається захист прав та інтересів особи, якої стосується нотаріальна дія, наступним для боржника є визначення правильного порядку звернення до суду, тобто обрання юрисдикції, підсудності, виду провадження та його учасників, предмету та підстав позову. Належним способом захисту його прав є подання позову про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, в рамках цивільного чи господарського судочинства. Останнє залежить від суб'єктного критерію розмежування цивільної та господарської юрисдикції, тобто суб'єктного складу зобов'язання, на підставі якого вчинений виконавчий напис: фізичні особи, фізичні особи - підприємці або юридичні особи. Якщо стягувачем та боржником за виконавчим написом є юридичні особи або фізичні особи - підприємці, то позов подається до господарського суду, а в інших випадках – до суду загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства. Як вказує А. Серветник, такий позов є єдиним адекватним способом захисту порушених прав боржника, на відміну від помилкових «визнання виконавчого напису нотаріуса недійсним», «скасування виконавчого напису», «оскарження виконавчого напису», які зустрічаються на практиці [156].

Водночас і в науковій літературі зустрічається думка, що предметом позову все таки може бути «визнання виконавчого напису недійсним». Визначення такого предмета позову базується на переконанні авторів, що виконавчий напис є правочином, оскільки ним змінюються відносини між стягувачем та боржником з добровільних на примусові, тобто змінюються

права та обов'язки [29]. Вважаємо такий підхід помилковим, так як рішення правозахисного органу за жодних обставин не може вважатися правочином. Також у цьому питанні варто звернути увагу на позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який вказав про те, що в розумінні Цивільного кодексу України виконавчий напис не є правочином, недійсність якого може бути встановлена судом, а тому він може бути визнаний лише таким, що не підлягає виконанню [131]. Оскільки виконавчий напис не є правочином, то предмет спору про визнання його недійсним не відповідає нормам цивільного та цивільно-процесуального законодавства [30].

Характерно, що раніше, до набрання чинності Цивільного процесуального кодексу України 2004 року, справи щодо оскарження нотаріальних дій розглядались в порядку окремого провадження, про що прямо було зазначено в статтях 254, 285-288 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року. Так, заінтересована особа, яка вважала неправильно вчинену нотаріальну дію або відмову у вчиненні нотаріальної дії, була вправі протягом десяти днів з дня вчинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні подати про це скаргу до суду [192].

Напевно, можна стверджувати, що такий порядок і на сьогоднішній день більш підходить для оскарження виконавчого напису з огляду на наступне. Частина 1 статті 293 чинного Цивільного процесуального кодексу України під окремими провадження розуміє вид несповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [191]. Розглядаючи справи про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, суд по суті не вирішує спір про право між боржником та стягувачем щодо стягнення заборгованості, а лише перевіряє, чи були під час вчинення нотаріальної дії визначені законодавством підстави для

видачі виконавчого напису. За результатом розгляду справи суд може або визнати виконавчий напис таким, що не підлягає виконанню, встановивши тим самим незаконність даної нотаріальної дії, або відмовити в цьому, підтвердивши законність вчиненого виконавчого напису.

У першому випадку суд констатує неможливість стягнення заборгованості у нотаріальному порядку, що не позбавляє права кредитора на її стягнення в судовому порядку [167]. Тобто суд у такий спосіб підтверджує наявність або відсутність юридичних фактів для вчинення виконавчого напису, а також підтверджує наявність чи відсутності безспірного (неоспорюваного) права на стягнення заборгованості в нотаріальному порядку. Вказане повністю відповідає критеріям окремого провадження, проте аж ніяк не позовного.

На наш погляд, у наведеному вище випадку суд не вирішує спір між сторонами, а здійснює судовий контроль за нотаріальною діяльністю. Останній забезпечує виправлення нотаріальних помилок та дотримання законності нотаріального провадження в сфері цивільних правовідносин, що виникають під час вчинення нотаріальних дій, а також забезпечує захист прав та інтересів учасників нотаріального процесу [8].

У цьому аспекті варто погодитись з В. Баранковою, яка зазначає, що оскарження нотаріальних дій характеризується відсутністю спору про право цивільне, а тому такі справи з точки зору процесуального порядку їх розгляду правильно перебували в категорії справ окремого провадження до 2004 року. Об'єктом судового захисту в такій ситуації є не порушене право позивача, а його процесуальний інтерес, який полягає у визнанні нотаріальної дії незаконною [7; 8]. Виконавчий напис є виконавчим документом та рішенням нотаріуса, яким підтвердженого факт існування безспірної заборгованості. А тому він не може бути предметом спору про право цивільне, як і не можуть бути предметом спору рішення інших правозахисних органів, які набрали чинності, зокрема судовий наказ або рішення суду, якщо така заборгованість стягнута в судовому, а не в нотаріальному порядку.

Для прикладу розглянемо ситуацію, відповідно до якої кредитор вирішив стягнути з боржника безспірну заборгованість не в нотаріальному порядку, а в судовому, звернувшись з відповідним позовом. У разі ухвалення судом рішення про задоволення позову для примусового його виконання видається виконавчий лист. Якщо боржник не згоден з рішенням, то він може його оскаржити шляхом подання апеляційної скарги. Апеляційний суд перевірить доводи боржника та наявність або відсутність законних підстав для задоволення позову судом першої інстанції. Абсурдною б виглядала можливість боржника звернутися з новим позовом про визнання видного судом виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню. Беззаперечним є те, що рішення суду може бути оскаржене виключно до суду вищої інстанції. Так само і рішення нотаріуса, яким стягнута безспірна заборгованість, може бути оскаржене до суду, який, виступаючи своєю «апеляційною інстанцією», перегляне виконавчий напис на предмет його законності та скасує його або залишить чинним, що, на наш погляд, не пов'язано з вирішенням спору.

Також якщо ввести в законодавство положення про обов'язкове залучення боржника до нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, обґрунтування якого було нами наведено в другому розділі роботи, то, будучи повідомленим про розпочату кредитором процедуру позасудового стягнення безспірної заборгованості та не скориставшись правом подачі заперечень щодо вчинення виконавчого напису, логічнішим способом захисту прав боржника є оскарження дій нотаріуса в порядку окремого провадження, а не пред'явлення позову. Вказане пояснюється принципом диспозитивності процесуального права та обов'язком учасників цивільного обороту добросовісного користуватися своїми правами. Оскільки боржник мав можливість заявити про спірність правовідносин з кредитором під час підготовки до вчинення виконавчого напису, але не вказав про це, то після вчинення виконавчого напису він вже не може оперувати відсутністю безспірності як підставою подання позову. У такому разі в обґрунтування незгоди він може посилатися тільки на порушення нотаріусом порядку

вчинення виконавчого напису, що не є спором про право цивільне, а є питанням перевірки дотримання відповідної процедури. Якщо ж виконавчий напис буде вчинений без обов'язкового попереднього повідомлення боржника, то оскарження останнім нотаріальної дії знов-таки правильніше здійснювати не в позовному провадженні, а в окремому. Вирішення спору та перевірка дотримання законодавчо встановленої процедури вчинення виконавчого напису є відмінними судовими провадженнями, що здійснюються за різними правилами розгляду справ.

У зв'язку з цим вважаємо, що оскарження такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису, правильніше здійснювати в рамках окремого провадження, яке до того ж є менш складним та більш швидким для боржника механізмом захисту. Такий порядок, з одного боку, відповідатиме характеру правовідносин, що склалися: відсутність спору про право цивільне та перевірка законності вчиненої нотаріальної дії, а з іншого боку, слугуватиме інструментом оперативного захисту вже прав боржника, який участі в цьому нотаріальному провадженні не приймав. Водночас необхідно зазначити, що такий порядок оскарження підходить не для всіх нотаріальних дій. У разі виникнення спору про право цивільне між суб'єктами матеріальних правовідносин, що отримали нотаріальне посвідчення [7], оспорювання нотаріально посвідчених правочинів (заповіту, договору купівлі-продажу нерухомого майна та інше), то належною процедурою захисту вже є звернення до суду в порядку позовного провадження.

Наразі, коли в окремому провадженні такі справи не можуть розглядатися, належним способом захисту є виключно звернення з позовом про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. При цьому відповідно до статті 27, частини 12 статті 28 Цивільного процесуального кодексу України такі позови можуть пред'являтися як за місцем проживання (місцезнаходження) відповідача, так і за місцем виконання виконавчого напису [191]. Питання місця виконання підіймалось нами в минулому підрозділі, а тому не будемо загострювати увагу на цьому.

Що стосується підстав позову, то вони можуть бути різні. Так, Я. Коломієць зазначає, що боржник може подати позов, якщо під час вчинення виконавчого напису була порушено одна з двох обов'язкових умов: кредитором не були подані всі визначені Переліком документи для підтвердження безспірної заборгованості та пропущено строк давності звернення до нотаріуса, тобто минуло більше трьох років з дня виникнення права вимоги [51]. Аналізуючи судову практику в даній категорії справ, К. Таранець виокремлює такі підстави позову, як пропущення стягувачем строку пред'явлення вимоги, відсутність необхідних документів та наявність спору щодо заборгованості [167]. Також підстави позову можна умовно розподілити на дві групи: порушення нотаріусом процедури вчинення виконавчого напису та неправомірність вимог стягувача (розмір заборгованості, вплив строків давності) [29; 101].

Незважаючи на те, що право вибору підстав позову належить боржнику, який може їх викласти будь-яким чином, вважаємо, що така підстава, як порушення нотаріусом процедури вчинення виконавчого напису, охоплює всі інші можливі підстави (неподання необхідних документів, пропущення строків, неправомірність вимоги, необґрунтованість розміру стягнення тощо). До вказаного висновку нас нашттовхує те, що, як було з'ясовано в другому розділі роботи, під час підготовки до вчинення виконавчого напису нотаріус зобов'язаний встановити, чи є заборгованість безспірною, тобто переконатися в дотриманні строків давності та поданні всіх необхідних документів, що підтверджують безспірність заборгованості, а також у відсутність заперечень боржника (останнє є авторською пропозицією). Якщо цього не зроблено (наприклад, подані не всі документи, пропущений строк давності, необґрунтовано завищена сума заборгованості), однак нотаріус все таки вчинив оспорюваний виконавчий напис, то в такому разі передусім має місце порушення порядку вчинення нотаріальної дії. Тому останнє є основоположною підставою позову.

Одночасно з поданням позову в інтересах боржника подати заяву про забезпечення позову шляхом зупинення стягнення на підставі виконавчого напису. Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 150 Цивільного процесуального кодексу України позов забезпечується зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку [191]. Після зупинення судом стягнення вчинення виконавцем виконавчих дій зупиняється, про що зазначено в пункті 2 частини 1 статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» [111]. Такий захід забезпечення позову є необхідним для того, щоб на час розгляду справи з боржника не стягувалась заборгованість.

Проблемним є питання визначення процесуального статусу нотаріуса в судовому процесі, оскільки, з огляду на судову практику, він бере участь і як відповідач, і як третя особа [165]. При визначенні відповідача в даній категорії справ боржник має враховувати, що між ним та нотаріусом жодних матеріально-правових відносин не виникає та вчинений виконавчий напис не створює для нотаріуса певних прав чи обов'язків. Тому належним відповідачем у такому випадку є особа, на користь якої вчинений виконавчий напис, тобто стягувач, а не нотаріус. Таку ж позицію щодо сторін у справах про оскарження виконавчих написів нотаріусів поділяє Верховний Суд, за яким спори мають розглядатися судами за позовами боржників до стягувачів; відповідачем у таких справах є особа, на користь якої було вчинено виконавчий напис, яким було порушено право позивача [102].

Що стосується нотаріуса, то його варто залучати до провадження як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача. При цьому в інтересах самого нотаріуса брати участь у процесі розгляду справи та не нехтувати правом надання письмових пояснень щодо предмета спору. Активна позиція нотаріуса є важливою, оскільки у разі задоволення позову його можуть спіткати негативні наслідки: постановлення окремої ухвали суду про притягнення до дисциплінарної відповідальності, якщо буде виявлено умисне порушення законодавчих вимог [1]. Також

відповідач (стягувач) у даній справі не обізнаний у специфіці нотаріальної діяльності, а тому не завжди може навести адекватні аргументи щодо законності вчиненого виконавчого напису [64].

Як приклад наведемо реальний випадок анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю одного з приватних нотаріусів Житомирського міського нотаріального округу через встановлення неодноразових порушень ним законодавства, грубих порушень закону, що завдали шкоди інтересам держави, фізичним та юридичним особам, при вчиненні виконавчих написів. Підставою для звернення міжрегіонального управління з поданням про анулювання свідоцтва до Вищої кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України слугували як численні звернення фізичних та юридичних осіб, так і судова практика, відповідно до якої виконавчі написи, вчинені цим нотаріусом, визнавались такими, що не підлягають виконанню, через їх невідповідність вимогам законодавства. В одній справі суд навіть постановив окрему ухвалу, в якій встановив систематичні порушення закону з боку приватного нотаріуса під час вчинення виконавчих написів та яку направив до Міністерства юстиції України для організації проведення перевірки щодо викладених фактів та вжиття заходів дисциплінарного характеру відповідно до вимог законодавства [80; 100].

Хоча надалі Верховним Судом наказ Міністерства юстиції України, яким було анульовано свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю, визнано протиправним та скасовано [100], проте все таки не оминули нотаріуса негативні наслідки у вигляді завдання шкоди його репутації та тривалого (більше як півтора року) позбавлення права займатися нотаріальною діяльністю. Не вдаючись до оцінки дій вказаного нотаріуса на предмет добросовісного чи недобросовісного виконання обов'язків під час вчинення виконавчих написів, зазначимо, що його активна участь під час розгляду справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, та аргументоване доведення правомірності виданих написів, можливо, завадили б

спричиненню таких обтяжливих зазначених вище наслідків для нього. Про це є лише нашим припущенням.

У зв'язку з цим доходимо переконання, що нотаріусу необхідно брати участь в розгляді справи про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, та доводити свою позицію щодо законності вчиненої нотаріальної дії. Вказане підштовхує нас до роздумів про існування такої четвертої факультативної стадії нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, як його оскарження. Незважаючи на те, що останнє здійснюється в порядку цивільного (господарського) судочинства, у разі задоволення позову нотаріальна дія скасовується, а виконавчий напис втрачає чинність. Вказане, як було з'ясовано, може суттєво вплинути на права та обов'язки нотаріуса. Тому приєднуємось до думки тих науковців, які виділяють оскарження нотаріальної дії (у даному випадку – вчинення виконавчого напису) четвертою необов'язковою стадією нотаріального провадження, що здійснюється в судовому провадженні у разі, на думку заінтересованої особи, неправильно вчиненої нотаріальної дії [37; 132, с. 15-16].

Під час розгляду справи про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, суд, перевіrivши доводи сторін та оцінивши подані докази, встановлює наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем на момент вчинення виконавчого напису, тобто встановлює наявність самої заборгованості, правильність її розміру та відсутність невирішених спорів стосовно неї [29]. При цьому усталеною є судова практика, згідно з якою при вирішенні такого спору недостатньо обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком документів; для правильного застосування положень статей 87, 88 Закону України «Про нотаріат» необхідно перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні чи справді на момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи

була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невіршених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису [90-92; 103]. Враховуючи вищезазначене, судова практика у даній категорії справ виокремлює такі найпоширеніші причини задоволення позовів, як вчинення виконавчих написів у разі: відсутності необхідних документів; існування спору щодо заборгованості; пропущення стягувачем строків пред'явлення вимоги [156].

Задовольняючи позов, суд визнає виконавчий напис нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Якщо з боржника під час примусового виконання вже була стягнута сума заборгованість повністю або частково, то в нього з'являється право повернути назад безпідставно отримані кошти на підставі статті 1212 Цивільного кодексу України. Відповідно до вказаної норми особа, яка набула майно, зобов'язана його повернути у разі, якщо відпала підстава, на якій це майно було набуто [187]. Тобто стягувач, отримавши від боржника кошти на підставі виконавчого напису, зобов'язаний їх повернути, оскільки виконавчий напис визнаний такий, що не підлягає виконанню. Як вказав Верховний Суд у постанові від 08.09.2021 у справі № 201/6498/20, судовий акт про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є правовою підставою для виникнення зобов'язання з повернення майна, що набуто без достатньої правової підстави, оскільки з моменту ухвалення такого судового акту правова підстава вважається такою, що відпала [97].

Висновки до третього розділу

1. Отже, підсумовуючи зазначене вище, можна стверджувати, що звернення стягнення за виконавчим написом нотаріуса здійснюється у виконавчому провадженні, під час якого простежується симбіоз різних галузей права. Так, будучи результатом нотаріальної процесуальної діяльності щодо захисту суб'єктивних цивільних прав, виконавчий напис примусово

виконується на рівні з іншими виконавчими документами, зокрема тими, що видані судами, хоча порядок його виконання має деякі особливості. Як було встановлено, значні труднощі зі здійсненням виконавчого провадження, відкритого на підставі виконавчого напису нотаріуса, розпочалися з початком введення правового режиму воєнного стану в Україні, коли законодавець повністю заборонив їх примусове виконання. Хоча надалі мораторій на примусове виконання виконавчих написів, крім тих, що були вчинені на кредитних договорах, які не посвідчені нотаріально, було знято. Також виконавчий напис про стягнення аліментів суттєво відрізняється від виконавчого листа чи судового наказу про стягнення аліментів, у зв'язку з чим процес виконання останніх є більш ефективним для стягувачів.

2. Під час виконання виконавчого напису нотаріуса можуть виникати питання, пов'язані з поновленням строків пред'явлення його до виконання чи замінити сторони виконавчого провадження. І те, й інше здійснюється в порядку цивільного судочинства за місцем виконання виконавчого напису. Проте якщо постає необхідність захисту сторін у виконавчому провадженні, відкритому на підставі виконавчого напису, то скарга на рішення, дії чи бездіяльність виконавця подається саме у формі позовної заяви, яка розглядається виключно адміністративним судом.

3. Невизначеним є питання заміни сторони саме у виконавчому написі, що обмежує право стягувача задовольнити свої законні вимоги шляхом відступлення права вимоги до боржника іншій особі поза межами відкритого виконавчого провадження. Тому необхідно прямо передбачити в Цивільному процесуальному кодексу України можливість заміни судом сторони у виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження.

4. Розглядаючи порядок оскарження виконавчого напису, наголошено, що єдиним наразі правильним способом захисту прав боржника, який вважає, що вчиненою нотаріальною дією були порушені його цивільні права, або має заперечення щодо законності вчиненого виконавчого напису, є звернення до суду з позовною заявою про визнання його таким, що не підлягає виконанню.

Водночас з точки зору встановлених процесуальним законом правил розгляду справ доречніше здійснювати оскарження виконавчого напису в порядку окремого провадження, оскільки спір про право цивільне в такому випадку відсутній. В інтересах боржника скасувати цю нотаріальну дію з огляду на порушення нотаріусом порядку її вчинення, що не пов'язано з вирішенням спору. При розгляді справи нотаріус як суб'єкт оскарження зможе подати заперечення, виклавши свої доводи щодо законності вчиненого виконавчого напису, а суд, зі свого боку, встановить факт наявності чи відсутності законодавчих підстав для вчинення виконавчого напису. Тому вважаємо, що розділ IV Цивільного процесуального кодексу України варто доповнити главою 15, яка б детально регламентувала порядку розгляду таких справ. У зв'язку з цим також і в Закон України «Про нотаріат» треба додати статтю 91-2 наступного змісту: *«Боржник, який вважає виконавчий напис таким, що вчинений з порушенням вимог законодавства, може оскаржити його до суду в порядку окремого провадження протягом десяти днів від дня, коли він дізнався про вчинений виконавчий напис»*.

Допоки така категорія справ розглядається за правилами позовного провадження, нотаріус може залучатися до участі у справі лише як третя особа. При цьому його активна участь у процесі та надання пояснень щодо законності вчиненого виконавчого напису є необхідними як для правильного вирішення спору, так і для уникнення негативних наслідків для нього. Такі наслідки можуть полягати в постановленні судом окремої ухвали, якщо при розгляді справи буде виявлено порушення нотаріусом законодавства під час вчинення виконавчого напису.

5. Як свідчить судова практика, суди у більшості випадках ухвалюють рішення на користь боржників, зазначаючи про відсутність безспірної заборгованості. Вказане також пов'язано з поверхневим підходом нотаріусів до вирішення питання можливості вчинення виконавчих написів, оскільки часто поза увагою залишається необґрунтоване завищення стягувачами сум своїх вимог до боржників чи звернення стягнення спірного боргу [131]. У зв'язку з

цим вкотре наголошуємо на нагальній необхідності зміни процедури вчинення виконавчого напису, обґрунтування чого було надано в другому розділі дисертаційного дослідження.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження доходимо переконання, що виконавчий напис є багатогранною юридичною конструкцією, що зумовлює його розгляд з різних боків правозастосовної діяльності. Перераховані напрямки дослідження дозволили дійти значної кількості висновків, найважливішими з яких є наступні.

1. Виконавчий напис нотаріуса є основною позасудовою юрисдикційною формою захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільного обороту, оскільки він не підлягає визнанню судами загальної юрисдикції і одразу набуває властивостей виконавчого документу. Вчинення виконавчого напису є проявом правозахисної функції нотаріату та має тривалу історію в правозастосовній практиці. Виконавчий напис є формою захисту суб'єктивного цивільного права кредитора (стягувача), який у передбачених нормами матеріального права випадках має законне право на звернення в позасудовому порядку безспірної заборгованості від боржника.

2. Керуючись процесуальними нормами, в рамках нотаріального процесу нотаріус вчиняє відповідну нотаріальну дію, якою підтверджує наявність безспірної заборгованості боржника перед стягувачем. Така заборгованість виникла раніше, тобто до звернення стягувача до нотаріуса, й існує після. Нотаріус лише посвідчує її наявність, встановлюючи відповідний обсяг цивільних прав та обов'язків, після чого у стягувача виникає право стягнути заборгованість у примусовому порядку в разі, якщо боржник добровільно свій обов'язок не виконує.

3. Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус видає правозахисний нотаріальний акт, який має виконавчу силу та який фіксує (посвідчує): факт порушення боржником своїх зобов'язань перед кредитором та факт наявності безспірної заборгованості; обов'язок боржника передати стягувачу грошові суми чи інше майно, що кореспондує право останнього на їх отримання; право стягувача на стягнення безспірної заборгованості в примусовому порядку.

4. Виконавчий напис нотаріуса варто розглядати як позасудову форму захисту цивільних права та інтересів, результат нотаріальної дії, виражений у формі відповідного нотаріального акта, що підтверджує наявність безспірної заборгованості та право на її стягнення, та який одночасно є виконавчим документом, що дозволяє стягнути таку заборгованість у примусовому порядку.

5. Варто доповнити Прикінцеві положення Закону України «Про нотаріат» пунктом 2, виклавши його наступним чином: *«Під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), а також у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану визначений статтею 88 цього Закону строк давності продовжується на строк дії карантину або воєнного, надзвичайного стану»*. Законодавче продовження такого строку сприятиме розвитку нотаріальної форми захисту нарівні з судовою. При цьому нотаріусу не потрібно буде оцінювати підстави пропуску трирічного строку давності та визначати, чи є вони поважними, що характерно для діяльності суду. Встановлена законом можливість продовження строку звернення за вчиненням виконавчого напису автоматично свідчитиме про поважність його пропуску у відповідний час (карантин, воєнний чи надзвичайний стан).

6. Частина 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат» необхідно викласти наступним чином: *«Нотаріус вчиняє виконавчі написи за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (місцезнаходженням) боржника та після його повідомлення, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Якщо місцем проживання (місцезнаходженням) боржника є тимчасово окупована територія, щодо якої не визначено дату завершення тимчасової окупації, виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця проживання (місцезнаходження) боржника. Якщо предметом витребування за виконавчим написом є нерухоме майно, виконавчі написи можуть також вчинятися за місцезнаходженням такого майна»*.

Вказану статтю також варто доповнити частиною третьою, яка б визначала порядок повідомлення боржника: *«Після прийняття заяви стягувача про вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює зазначене в частині першій цієї статті повідомлення в порядку, передбаченому статтею 84 цього Закону, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею. Для встановлення особи боржника та зареєстрованого у встановленому законом порядку місця його проживання нотаріус використовує відомості Єдиного державного демографічного реєстру. Боржник вважається належним чином повідомленим, якщо повідомлення отримано ним під розписку особисто або будь-ким з повнолітніх членів сім'ї у разі відсутності його за місцем проживання».*

7. Також необхідно змінити статтю 87 Закону України «Про нотаріат», виклавши її таким чином: *«Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на нотаріально посвідчених договорах, що передбачають сплату грошових сум, передачу чи повернення майна, звернення стягнення на заставлене майно, після спливу 30 днів з моменту направлення повідомлення про усунення порушень за основним зобов'язанням відповідно до статті 88 цього Закону (з урахуванням раніше запропонованої нами редакції статті 88).*

Для вчинення виконавчого напису подаються:

- а) оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів);*
- б) докази безспірності заборгованості – визначені в договорі (договорах) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.*

Для вчинення виконавчого напису на договорах застави (у тому числі іпотечних договорах), що передбачають право звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) у разі прострочення платежів за основним зобов'язанням до закінчення строку виконання основного зобов'язання, подаються:

а) оригінал нотаріально посвідченого договору застави (іпотечного договору);

б) оригінал нотаріально посвідченого договору, що встановлює основне зобов'язання;

в) виписка з особистого рахунку боржника.

Якщо предметом витребування є житло, вчинення виконавчого напису забороняється».

8. Як наслідок таких змін, Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, має бути визнаний Кабінетом Міністрів України таким, що втратив чинність, оскільки єдина підстава для вчинення виконавчого напису – нотаріально посвідчений договір – повинна міститися саме в Законі України «Про нотаріат», що відповідатиме положенням статті 18 Цивільного кодексу України та пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України.

9. Для приведення підпункту 9.1 пункту 9 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у відповідність до статті 91 Закону України «Про нотаріат» варто внести зміни в даний підпункт, вказавши, що виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом трьох років з моменту його вчинення.

10. Частину 2 статті 91 Закону України «Про нотаріат» варто викласти таким чином: *«Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання здійснюється за наявності поважних причин пропуску такого строку судом за місцем виконання виконавчого напису відповідно до частини 2 статті 433 Цивільного процесуального кодексу України та статті 24 Закону України «Про виконавче провадження».*

11. Закон України «Про нотаріат» необхідно доповнити статтею 91-1 наступного змісту: *«Під час примусового виконання виконавчого напису нотаріус за заявою державного чи приватного виконавця роз'яснює зміст виконавчого напису протягом десяти робочих днів з дня надходження заяви».* При цьому треба враховувати, що виконавець може звертатися до нотаріуса для

роз'яснення виконавчого напису лише у разі неясності, неоднозначності порядку його виконання. У такому випадку нотаріус має в зрозумілішій та чіткішій формі роз'яснити встановлений у виконавчому написі порядок стягнення чи витребування.

12. Оскільки питання заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження чинним законодавством не врегульоване, то необхідно безпосередньо на законодавчому рівні передбачити можливість заміни сторони у виконавчому написі нотаріуса. Для цього частину 5 статті 442 Цивільного процесуального кодексу України варто викласти таким чином: *«Положення цієї статті застосовуються також у випадку необхідності заміни боржника або стягувача у виконавчому листі та виконавчому написі нотаріуса до відкриття виконавчого провадження».*

13. Оскарження такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису, правильніше здійснювати в рамках окремого провадження, яке є менш складним та більш швидким для боржника механізмом захисту. Такий порядок, з одного боку, відповідатиме характеру правовідносин, що склалися: відсутність спору про право цивільне та перевірка законності вчиненої нотаріальної дії, а з іншого боку, слугуватиме інструментом оперативного захисту вже прав боржника, який участі в цьому нотаріальному провадженні не приймав. У зв'язку з цим у Закон України «Про нотаріат» треба додати статтю 91-2 наступного змісту: *«Боржник, який вважає виконавчий напис таким, що вчинений з порушенням вимог законодавства, може оскаржити його до суду в порядку окремого провадження протягом десяти днів від дня, коли він дізнався про вчинений виконавчий напис».* Також і розділ IV Цивільного процесуального кодексу України варто доповнити главою 15, яка б детально регламентувала порядок розгляду таких справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрієвська Л. Особливості взаємодії нотаріусів та виконавців з приводу вчинення виконавчих написів нотаріусів: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 12 березня 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 384-385.
2. Андрусів Л.М., Припхан І.І. Сплата судового збору за оскарження рішень органів державної виконавчої служби, прийнятих на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами: правова невизначеність. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 68-73.
3. Андрущенко Т.С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 215 с.
4. Андрущенко Т.С. Процесуальні аспекти надання аліментному договору виконавчої сили. *Бюлетень Міністерства юстиції*. 2016. № 3. С. 20-25.
5. Андрущенко Т.С., Салай М.Г. Юридична природа виконавчого напису нотаріуса та його місце в системі нотаріальних проваджень. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2022. № 1(11). С. 101-111.
6. Андрущенко Т., Салай М. Місце вчинення виконавчого напису та протесту векселя в системі нотаріальних проваджень. *Juvenia Studia: збірник наукових праць студентів та молодих учених*. 2023. Вип. 13. С. 97-100.
7. Баранкова В.В. Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні. *Право та державне управління*. 2018. № 2 (31), том 1. С. 49-56.
8. Баранкова В.В. Оскарження нотаріальних дій як складова системи судового контролю за нотаріальною діяльністю. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2018. № 4 (100). С. 86-100.
9. Баранкова В. Перспективи реформування нотаріату України: організаційний та процесуальний аспект. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2009. № 4(46). С.24-25.
10. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Юридичні науки*. 2007. № 74-76. С. 123-126.

11. Беяневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання *Українське комерційне право*. 2007. №8. С. 62-70.
12. Бережна І.Г. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців. *Європейські перспективи*. 2012. № 4(2). С. 22-27.
13. Бережна І.Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. №4. с. 79-84.
14. Білоус Т.Й. Виконавчий напис як елемент захисту прав людини: проблеми та шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 44. С. 78-80.
15. Бондарева М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162-165.
16. Бондарева М. Реалізація спадкових правових відносин в нотаріальному процесі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. № 84. С. 55-57.
17. Бородовський С.О. Роль і значення інституту нотаріату в сфері надання юридичної вірогідності правочинам. *Часопис Київського університету права*. 2011. №2. С.126-129.
18. Бринцев О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. №9. С.70-76.
19. Вавженчук С., Фулей Г. Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. №3. С. 3-6.
20. Великорода О.М. Правове регулювання наказного провадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 1(4). С. 76-83.
21. Вербіцька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2011. 231 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/912/1/%d0%92%d0%b5%d1%80%d0%b1%d1%96%d1%86%d1%8c%d0%ba%d0%b0%20%d0%9c%d0%b0%d1%80%d1>

%8f%d0%bd%d0%b0%20%d0%92%d0%b0%d1%81%d0%b8%d0%bb%d1%96%d0%b2%d0%bd%d0%b0%20%d0%ba%d0%b0%d1%84%d0%b5%d0%b4%d1%80%d0%b0%20%d0%9a%d0%90%d0%a4%d0%9f.pdf (дата звернення: 30.09.2022).

22. Виконавчий напис нотаріуса у цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження. Науково-практичний посібник (з практикумом) (Серія «Процесуальні науки») / за заг. редакцією доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Фурси С.Я. Київ: Алерта, 2021. 284 с.

23. Вовк М.З., Юркевич Ю.М. Окремі питання правового регулювання порядку вчинення виконавчого напису нотаріусом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 114-117.

24. Воложанин В.П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты. *Советская юстиция*. 1966. № 15. С. 15-16.

25. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск : Северо-Урал. книжн. изд-во, 1974. 204 с.

26. Гаврік Р.О. Вчинення окремих юридичних дій нотаріусом в системі способів захисту сімейних прав та інтересів. *Право та державне управління*. 2022. № 2. С. 66-73.

27. Галянтич М.К. Проблеми застосування терміна «житло» в законодавстві України. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 25 травня 2018 р.). Харків, 2018. С. 22-24.

28. Гвагвалія М.М. Виконавчий напис нотаріуса: поняття безспірної заборгованості. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 1. С. 10-12.

29. Гнатів О., Бутрин-Бока Н., Базан І. Скасування виконавчого напису нотаріуса. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 3(27). С. 117-122.

30. Грибанова О. Виконавчий напис у судовому процесі. Мала енциклопедія нотаріуса. 2012. № 4 (64). URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-b2-d0-b8-d0-ba-d0-be-d0-bd-d0-b0-d0-b2-d1-87-d0-b8-d0-b9-d0-bd-d0-b0-d0-bf-d0-b8-d1-81-d1-83-d1-81-d1-83-d0-b4-d0-be-d0-b2-d0-be-d0-bc-d1-83-d0-bf-d1-80-d0-be-d1-86-d0-b5-d1-81-d1-96/> (дата звернення: 30.01.2025).

31. Демченко О. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 15-20.

32. Денисяк Н.М. Процедура вчинення нотаріусом нотаріальних проваджень в Україні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 632-635.

33. Денисяк Н. Особливості й питання класифікації нотаріальних проваджень. *Юридичний вісник*. 2019. №1. С. 47-52.

34. Дерій О.О. Аліментні зобов'язання у цивілістичному процесі : автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.

35. Дика А. О. Процесуальні особливості видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 56-64.

36. Дика А. О. Способи захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб: судовий наказ та виконавчий напис нотаріуса (порівняльний аналіз). *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 22-30.

37. Діденко Л.В. Нотаріальний процес як один із видів юридичного процесу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. 2023. Том 1, №79. С. 187-191.

38. Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів учасників нотаріального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 163-166.

39. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.

40. Другова В.А. Удосконалення правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом вчинення виконавчого напису. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 347-354.

41. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навчальний посібник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с.
42. Дякович М. М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 20-27.
43. Дякович М. Особливості правового статусу нотаріуса в Україні: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2020. №9. С. 97-106.
44. Желіховська Ю. Виконавчий напис як засіб захисту цивільних прав нотаріусом. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 5 (59). С. 157-160.
45. Желіховська Ю.В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. №13, том 2. С. 18-21.
46. Желіховська Ю. Основні завдання та принципи нотаріату. *Юридичний вісник*. 2014. №3. С. 189-195.
47. Желіховська Ю.В. Форми та способи охорони цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 4(07)(2). С. 33-38.
48. Заїка Ю. Процедура нотаріального посвідчення заповіту: теоретичні та практичні проблеми. *Право України*. 2020. №9. С.123-135.
49. Калітенко О. М. До питання про правову природу виконавчого напису нотаріусу. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. у 2 т. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за заг. ред.. С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 419-422.
50. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 30.01.2025).
51. Коломієць Я.Л. Визначення безспірності під час вчинення виконавчих написів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 5, том 1. С. 71-77.

52. Коломієць Я.Л. Реалізація процесуальної складової принципу законності при вчиненні виконавчого напису нотаріусом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 109-114.
53. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат и нотариальный процесс : учеб. Харьков : Консум, 2010. 240 с.
54. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право, 2011. 384 с.
55. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат : підручник. Харків : Право, 2019. 416 с.
56. Комаров В., Баранкова В. Нотаріат України та перспективи його розвитку. *Право України*. 2020. №9. С.43-61.
57. Комаров В.В., Баранкова В.В. Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1(48). С. 129-141.
58. Комаров В.В. Український нотаріат: перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5 (травень). С. 153-161.
59. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.04.2024).
60. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Харків : Право, 2012. 648 с.
61. Крижевська О.О. Особливості змісту нотаріальних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №1. С. 93-99.
62. Кузнець О.М. Окремі проблеми правового регулювання вчинення виконавчого напису на кредитному договорі. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 10-16.
63. Кулинич О.П. Поняття цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 222-225.

64. Левченко А., Кирилюк Д. Проблемні аспекти вчинення виконавчих написів нотаріуса на договорах застави та іпотеки. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 3(93). С. 29-38.
65. Левченко І. В. Нотаріальний процесуальний кодекс врегулює процедуру вчинення нотаріальних дій і забезпечить гарантії функціонування нотаріату. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 1. С. 20-25.
66. Майданик Р. А. Виконавчий надпис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 96-105.
67. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 6-1. Т. 2. С. 65-68.
68. Малярчук Л. Вчинення виконавчого напису нотаріуса на іпотечному договорі та стягнення за ним: проблеми теорії і практики. *Право України*. 2020. №9. С.147-157.
69. Марченко В. Нотаріат у фокусі реформ: інтерв'ю. *Юридична газета online*. 2017. № 35 (585). URL: <https://yur-gazeta.com/interview/notariat-u-fokusi-reform.html> (дата звернення: 30.04.2023).
70. Марченко В. Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес*. 2020. №3. С. 31-35.
71. Мацегорін О. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143-147.
72. Мельник І. Проблема термінології в нотаріальному процесуальному праві. *Право України*. 2005. № 9. С. 99-102.
73. Мельник І.С. Окремі проблемні аспекти вчинення виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним чи комунальним майном. *Європейські перспективи*. 2014. № 1. С. 121-125.

74. Мельник І. С. Правове регулювання нотаріального провадження щодо опротестування векселя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 18 с.

75. Мельник І.С. Процесуальні особливості вчинення виконавчих написів за нотаріально посвідченими правочинами. *Наше право*. 2013. № 10. С. 155-160.

76. Нікітюк О.М. Особливості виконавчого напису нотаріуса як способу охорони права спільної власності подружжя. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 3. С. 6-9.

77. Нотаріат в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. докт. юрид. наук, професора Нікітіна Ю. В. 4-те вид., доп. і перероб. К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2016. 586 с.

78. Нотаріат в Україні. Особлива частина: навч. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. Київ : Вентурі, 1999. 288 с.

79. 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.

80. Окрема ухвала Миколаївського окружного адміністративного суду від 07.10.2020 р. у справі №400/3400/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92071335> (дата звернення: 30.01.2025).

81. Оніщенко Н.М. Кодифікація: класичні уявлення та новітні підходи. *Бюлетень Мін'юсту України*. 2019. № 10(216). С. 32-36.

82. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 21 с.

83. Печений О. Науково-правовий висновок щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1. С. 69.

84. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 209 с.

85. Положення про організацію бухгалтерського обліку в банках України: постанова Національного банку України від 04.07.2018 № 75. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0075500-18#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

86. Пономаренко О.М. Примусове стягнення аліментів за договором: проблеми судової та договірної практики. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2018. Вип. 29. С. 28-36.

87. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 30.01.2025).

88. Посікіра Р.Р., Порайко А.М. Іпотека: правові висновки Верховного Суду. Львів : Західноукраїнський консалтинг-центр, 2019. 336 с.

89. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 706/1272/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684974> (дата звернення: 30.01.2025).

90. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019 р. у справі № 137/1666/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854768> (дата звернення: 30.01.2025).

91. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 р. у справі № 916/3006/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983> (дата звернення: 30.01.2025).

92. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.01.2020 р. у справі № 305/2082/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87857851> (дата звернення: 30.01.2025).

93. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.02.2022 р. у справі № 2-7763/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104076441> (дата звернення: 30.01.2025).

94. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.10.2022 р. у справі № 183/4196/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140909> (дата звернення: 30.01.2025).

95. Постанова Верховного Суду від 06.06.2019 р. у справі № 750/1627/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82261656> (дата звернення: 30.01.2025).

96. Постанова Верховного Суду від 18.03.2021 р. у справі № 911/3142/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95642697> (дата звернення: 30.01.2025).

97. Постанова Верховного Суду від 08.09.2021 р. у справі № 201/6498/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648103> (дата звернення: 30.01.2025).

98. Постанова Верховного Суду від 13.10.2021 р. у справі № 554/6777/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428462> (дата звернення: 30.01.2025).

99. Постанова Верховного Суду від 06.07.2022 р. у справі № 186/545/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105190691> (дата звернення: 30.01.2025).

100. Постанова Верховного Суду від 27.10.2022 р. у справі № 240/4296/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107010232> (дата звернення: 30.01.2025).

101. Постанова Верховного Суду від 25.01.2023 р. у справі № 523/1585/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654275> (дата звернення: 30.01.2025).

102. Постанова Верховного Суду від 19.06.2023 р. у справі № 187/1718/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111698524> (дата звернення: 30.01.2025).

103. Постанова Верховного Суду України від 05.07.2017 р. у справі № 6–887цс17. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-887cs17> (дата звернення: 30.09.2023).

104. Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.2011 р. у справі № 5015/1965/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/18781112> (дата звернення: 30.01.2025).

105. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22.02.2017 р. у справі №826/20084/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65037659> (дата звернення: 30.09.2024).

106. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 05.07.2017 р. у справі № 6–887цс17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67621528> (дата звернення: 30.04.2024).

107. Правил ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22.10.2010 р. № 3253/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

108. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. Вип. 60-62. С. 16-19.

109. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985> (дата звернення: 30.09.2024).

110. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

111. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

112. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 р. № 2455-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

113. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану: Закон України від 11.04.2023 р. № 3048-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#n40> (дата звернення: 30.01.2025).

114. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2022 № 480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2022-%D0%BF#n11> (дата звернення: 30.01.2025).

115. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалін: Закон України від 14.07.2020 р. № 775-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-20#n239> (дата звернення: 30.01.2025).

116. Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 662. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

117. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text> (дата звернення: 30.09.2023).

118. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

119. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

120. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

121. Про затвердження переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна: постанова Ради Міністрів Української РСР від 31.08.1964 року № 941. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/941-64-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.09.2023).

122. Про затвердження переліку документів, по яких стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріальних контор: постанова Ради Міністрів Української РСР від 12.10.1976 року №483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-76-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.09.2023).

123. Про затвердження примірних договорів оренди державного майна: постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2020 № 820. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2020-п#n10> (дата звернення: 30.09.2024).

124. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

125. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

126. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2374-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2374-14#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

127. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 03.10.2019 р. № 157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

128. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної

виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах: постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

129. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

130. Простибоженко О.С. Аліментний виконавчий напис нотаріуса: ідеї щодо удосконалення національного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 37. С. 42-47.

131. Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. URL: <https://regulation.gov.ua/catalogue/regulators/id120/npa> (дата звернення: 30.01.2025).

132. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 528 с.

133. Ратушна Б. П., Музика Я. І. Особливості примусового стягнення аліментів на дітей на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Академічні візії*. 2023. Вип. 21. URL: <https://www.academy-vision.org/index.php/av/article/view/443/402> (дата звернення: 30.01.2025).

134. Рашківська В.В. Актуальні проблеми цивільно-правового регулювання здійснення виконавчого напису нотаріуса як підстави для звернення стягнення на заставлене майно. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. №16, том 2. С. 40-42.

135. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 2 грудня 2010 року (заява № 30856/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text (дата звернення: 30.09.2024).

136. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 12.04.2024 р. у справі №202/2099/24. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/118312823> (дата звернення: 30.01.2025).

137. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 07.12.2023 р. у справі №522/13462/23. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/116305744> (дата звернення: 30.01.2025).

138. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 27.03.2024 р. у справі №552/107/24. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/118022289> (дата звернення: 30.01.2025).

139. Рішення Новозаводського районного суду м. Чернігова від 17.09.2021 р. у справі №751/2389/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/99741394> (дата звернення: 30.01.2025).

140. Рішення Новозаводського районного суду м. Чернігова від 11.11.2021 р. у справі №751/5786/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/101450684> (дата звернення: 30.01.2025).

141. Рішення Новозаводського районного суду м. Чернігова від 26.06.2023 р. у справі №751/4240/23. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/111789916> (дата звернення: 30.01.2025).

142. Рішення Новозаводського районного суду м. Чернігова від 19.01.2024 р. у справі №751/6963/23. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/116558026> (дата звернення: 30.01.2025).

143. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 07.06.2023 р. у справі №756/4371/22. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/111490919> (дата звернення: 30.01.2025).

144. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 24.10.2023 р. у справі №757/10359/23. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/114759465#> (дата звернення: 30.01.2025).

145. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 06.10.2023 р. у справі №711/5380/23. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/114037897> (дата звернення: 30.01.2025).

146. Розгон О.В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №2. С. 39-42.

147. Салай М. Відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису: особливості процесуальних дій нотаріуса на даній стадії. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави*: матеріали XIV Всеукр. заочн. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 13 грудня 2024 р.). Чернігів, 2024. С. 167-171.

148. Салай М.Г. Безспірність заборгованості як основна умова вчинення виконавчих написів: матеріальні та процесуальні аспекти. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави*: матеріали VIII заочн. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.). Чернігів, 2021. С. 253-257.

149. Салай М.Г. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави*: матеріали X заочн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 02 грудня 2022 р.). Чернігів, 2022. С. 188-191.

150. Салай М.Г. Особливості виконавчого напису як нотаріального акта. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. №4. С.301-306.

151. Салай М.Г. Порівняльні аспекти стягнення безспірної заборгованості в нотаріальному та судовому порядках. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №4. С. 419-427.

152. Салай М.Г. Процесуальні дії нотаріуса на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису та особливості встановлення предмета доказування. *Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право*. 2024. №3 (23). С. 98-110.

153. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3-4. С. 117-119, 42-44.

154. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_2_7.

155. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав : дис. ... докт. філос. Київ, 2020. 232 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16849/4/dis_servetnyk.pdf (дата звернення: 30.01.2025).

156. Серветник А.Г. Окремі питання судової практики визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 33-44.

157. Серветник А.Г. Предмет доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису. *Право і суспільство*. 2018. № 3, частина 2. С. 85-91.

158. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 199 с.

159. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 30.09.2024).

160. Сіндевич О. Теоретичні проблеми юридичної сили нотаріального акта у доктрині нотаріального процесу України. *Право України*. 2020. №9. С. 170-182.

161. Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні / за ред. Ю. В. Нікітіна. Київ, 2008. 680 с.

162. Строкач І.І. Виконавчий напис нотаріуса в цивілістичному процесі : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 228 с.

163. Строкач І. І. Виконавчий напис нотаріуса: законодавчі проблеми регламентації взаємодії нотаріуса і виконавця відповідно щодо процедури його вчинення та виконання даного виконавчого документа. *Судова апеляція*. 2017. № 3 (48). С. 128-138.

164. Строкач І. І. Виконавчий напис нотаріуса як нотаріальна дія та підстави його вчинення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 224-229.

165. Строкач І. І. Деякі проблемні питання виконавчого напису нотаріуса в судовому процесі. *Часопис Київського університету права*. 2017. №1. С. 218-220.

166. Строкач І. І. Передумови вчинення виконавчого напису: актуальні питання теорії, законодавства і практики. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 154-158.

167. Таранець К.О. Аналіз судової практики у цивільних справах про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню у кредитних спорах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 157-161.

168. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

169. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Х.: Ксилон, 2006. 460 с.

170. Ткаченко М. В. Поняття та сутність договору довічного утримання. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2017. № 3 (25). С. 76-79.

171. Труфанова Ю. В., Голова В. М. Наказне провадження як спрощена форма розгляду цивільних справ. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. Вип. 2. С. 119-124.

172. Узагальнення про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від

01.07.2015 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00179> (дата звернення: 30.01.2025).

173. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.06.2011 р. у справі № 6-4882св11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/16520129> (дата звернення: 30.09.2024).

174. Ухвала Касаційного господарського суду Верховного Суду від 24.10.2019 р. у справі № 916/313/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211446> (дата звернення: 30.09.2024).

175. Фурса Є. Визначення консулом обсягу цивільної дієздатності українських та іноземних фізичних та юридичних осіб при вчиненні нотаріальних дій: актуальні питання законодавства та практики. *Юридичний вісник*. 2022. №2. С.85-92.

176. Фурса С. Інститут нотаріату в юридичній доктрині України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. *Право України*. 2020. №9. С. 11-19.

177. Фурса С., Фурса Є. Актуальні проблеми нотаріату України та їхні доктринальні шляхи вирішення. *Право України*. 2020. №9. С. 20-42.

178. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи: монографія. Київ : Істина, 2002. 320 с.

179. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2003. 40 с.

180. Фурса С.Я. , Фурса Є.І., Бордюг Т.О., Фурса Є.Є. Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). Підручник. Київ: Алерта, 2021. 480 с.

181. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Виконавчий напис нотаріуса та господарське судочинство: старі і нові проблеми. *Цивілістична процесуальна думка*: зб. наук. статей. За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 349-357.

182. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К. : А.С.К., 2001. 976 с.

183. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи: науково-практичний посібник . К.: Видавець Фурса С. Я., 2006. 448 с.

184. Цивільне право: підручник у 2 т. 2-ге вид., переробл. та доповн. Т. 1 / за ред. Борисової В.І., Спасибо-Фатєєвої І.В., Яроцького В.Л. Х.: Право, 2014. 656 с.

185. Цивільне право: підручник у 2 т. 2-ге вид., переробл. та доповн. Т. 2 / за ред. Борисової В.І., Спасибо-Фатєєвої І.В., Яроцького В.Л. Х.: Право, 2014. 816 с.

186. Цивільне право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Х. : Вид-во Харк. ун-ту внутр. справ, 2008. 516 с.

187. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

188. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФОП Колісник А. А., 2010. 320 с.

189. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.

190. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.; Серія «Процесуальні науки», 2006. 912 с.

191. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

192. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон № 1502-06 від 18.07.1963. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-06#Text> (дата звернення: 30.01.2025).

193. Цивільний процес України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч.закл. / за ред. С. Я. Фурси. К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2009. 610 с.

194. Цікало В. І. Право акціонера на звернення до нотаріуса у разі невиконання дивідендів. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. Вип. 5. С. 175-182.

195. Череватенко І. М. Нотаріальне провадження щодо посвідчення безспірних прав: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 216 с.

196. Череватенко І. М. Нотаріальний акт-документ у нотаріальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12. С. 100-104.

197. Череватенко І. М. Поняття нотаріального провадження. Юридична осінь 2009 року : тези доп. та наук. повідомл. Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та здобув., 13 лист. 2009 р. / за заг. ред. А. П. Гетьман. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 233-235;

198. Черниш В. Нотаріат як наука та навчальна дисципліна. *Юридична Україна*. 2013. №1. С. 17-21.

199. Чечот Д. М. Суб'єктивне право и форми его защиты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. 72 с.

200. Чижмарь К.І. Місце та роль нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6 Т.1. С. 125-129.

201. Шевчук Л. Основоположні принципи латинського нотаріату та їх реалізація в Україні: історико-правовий аспект. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 103-110.

202. Шемонаев В.Ю. Правові аспекти складання та виконання загальноаварійної диспаші в Україні в сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2. С. 109-112.

203. Щербина Є.М., Кульова А.А. Окремі недоліки законодавства щодо стягнення боргу за виконавчими написами нотаріусів. *Право і суспільство. Цивілістика*. 2018. Вип. 6. Ч. 1. С. 89-93.

204. Щодо заборони примусового виконання виконавчих написів нотаріусів: Інформаційний лист. Нотаріальна палата України. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2022/08/2455inf.pdf> (дата звернення: 30.01.2025).

205. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.; НАН України, Ін-т держави і права В.М. Корецького. К.: «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 1998-2004. Т.5: П-С. 736 с.

206. Яновицька А., Куцір Н. Проблеми виконання виконавчих написів нотаріусів у сучасних реаліях. Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 383-387.

207. Яременко А. Вчинення державними нотаріальними конторами деяких видів виконавчих написів. *Радянське право*. 1989. № 2. С. 48-51.

208. Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2007. Вип. 375. С. 63-67.

209. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. та ін. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: монографія / за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

Список публікацій здобувача

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Салай М. Порівняльні аспекти стягнення безспірної заборгованості в нотаріальному та судовому порядках. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. №4. С. 419-427.

2. Салай М. Особливості виконавчого напису як нотаріального акта. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2023. №4. С. 301-306.

3. Салай М.Г. Процесуальні дії нотаріуса на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису та особливості встановлення предмета доказування. Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право. 2024. №3 (23). С. 98-110.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Салай М.Г. Безспірність заборгованості як основна умова вчинення виконавчих написів: матеріальні та процесуальні аспекти. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали VIII заочн. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.). Чернігів, 2021. С. 253-257.

5. Салай М.Г. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали X заочн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 02 грудня 2022 р.). Чернігів, 2022. С. 188-191.

6. Салай М. Відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису: особливості процесуальних дій нотаріуса на даній стадії. Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави: матеріали XIV Всеукр. заочн. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 13 грудня 2024 р.). Чернігів, 2024. С. 167-171.

7. Салай М.Г. Проблеми примусового виконання виконавчого напису нотаріуса в умовах воєнного стану. Законодавство України: проблеми і перспективи розвитку в умовах воєнного стану: збірник тез міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30 квітня 2025 р.) / за заг. ред. к.ю.н., доцента, завідуючого кафедри права Загрішевої Н.В. Київ: ВНЗ «Київський університет ринкових відносин», 2025. С. 50-53.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

8. Андрущенко Т.С., Салай М.Г. Юридична природа виконавчого напису нотаріуса та його місце в системі нотаріальних проваджень. Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра. 2022. № 1(11). С. 101-111.

9. Андрущенко Т., Салай М. Місце вчинення виконавчого напису та протесту векселя в системі нотаріальних проваджень. Juvenia Studia: збірник наукових праць студентів та молодих учених. 2023. Вип. 13. С. 97-100.

Додаток Б**Приклад повідомлення нотаріуса про усунення порушень***Вих. № 01/2025**Боржнику (іпотекодавцю) ОСОБА_1,**місце проживання ІНФОРМАЦІЯ_1,**РНОКПП ІНФОРМАЦІЯ_2,**адреса предмета іпотеки: ІНФОРМАЦІЯ_3*

Повідомлення про порушення основного зобов'язання та/або іпотечного договору

Мною, приватним нотаріусом Чернігівського міського нотаріального округу ОСОБА_2, за заявою кредитора (іпотекодержателя) ОСОБА_3 01.01.2025 року відкрито нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису про витребування нерухомого майна – предмета іпотеки, розташованого за адресою: ІНФОРМАЦІЯ_3.

У відповідності до частини 1 статті 35 Закону України «Про іпотеку» повідомляю Вас про порушення Вами основного зобов'язання за кредитним договором № 1 від 01.01.2021 року та/або умов іпотечного договору № 2 від 01.01.2021 року (прострочення сплати чергових платежів), у зв'язку з чим станом на 01.01.2025 року виникла заборгованість у розмірі СУМА_1. Пропоную Вам у термін до 31.01.2025 року виконати вимогу кредитора (іпотекодержателя) ОСОБА_3, сплативши СУМА_1, або надати свої заперечення проти вчинення виконавчого напису.

У разі невиконання протягом встановленого строку вимоги кредитора (іпотекодержателя) ОСОБА_3 та ненадання заперечень попереджаю Вас про звернення стягнення на предмет іпотеки: ІНФОРМАЦІЯ_3, шляхом вчинення виконавчого напису відповідно до статті 18 Цивільного кодексу України, статей 87-88 Закону України «Про нотаріат», глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

*Приватний нотаріус Чернігівського міського нотаріального округу
ОСОБА_2*

*дата**підпис**ініціали*

Додаток В
Довідка впровадження результатів роботи в практичній діяльності
нотаріуса



ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС
ГЛОБА НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА
ЧЕРНІГІВСЬКИЙ МІСЬКИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ОКРУГ
14000, м. Чернігів, пр-т Перемоги, буд. 95, к.112, +38 (095) 305 16 45,
natalyagloba@ukr.net, номер свідоцтва 8045

вих. № 59 від 29.05.2025

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження на тему:
«Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту
цивільних прав та інтересів»

Видана здобувачеві ступеня доктора філософії в галузі 08 Право Пенітенціарної академії України Салаю Максиму Геннадійовичу в тому, що результати дисертаційного дослідження можуть бути використані в правозастосовній практиці, зокрема щодо вчинення такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису.

Законодавство, що регулює порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів, не є досконалим та в деякій мірі порушує права та інтереси боржника, на що слушно звертає увагу здобувач. Тому використання в нотаріальній практиці запропонованої процедури вчинення цієї нотаріальної дії, зокрема щодо місця вчинення виконавчого напису, повідомлення боржника, подання відповідних документів на підтвердження безспірної заборгованості, зможе забезпечити видачу правомірного нотаріального акта.

Також заслуговують на увагу запропоновані зміни в Закон України «Про нотаріат» у частині, яка регулює порядок вчинення виконавчого напису.



Приватний нотаріус

Наталія ГЛОБА

Додаток Г
Довідка впровадження результатів роботи в практичній діяльності
нотаріуса



**ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС ЧЕРНІГІВСЬКОГО МІСЬКОГО
НОТАРІАЛЬНОГО ОКРУГУ**

Баглай Андрій Іванович

Чернігівська обл., м. Чернігів, 14000, вул. Борисоглібська 10, номер свідоцтва
8309, електронна пошта 8309@cnm.cn.notary.gov.ua,
телефон (0462) 647-747, +38(067)49-31-477

Вих. № 93 від 19.05.2023 р.

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження на тему:
«Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту
цивільних прав та інтересів»

Видана здобувачеві ступеня доктора філософії в галузі 08 Право Пенітенціарної академії України Салаю Максиму Геннадійовичу в тому, що результати дисертаційного дослідження можуть бути використані в правозастосовній практиці, зокрема щодо вчинення такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису.

Дійсно, без повідомлення боржника про вчинення виконавчого напису важко достовірно встановити безспірність вимоги стягувача, у зв'язку з чим пропозиція здобувача внести зміни в статтю 88 Закону України «Про нотаріат» щодо надсилання нотаріусом боржнику повідомлення про дане нотаріальне провадження видається доцільною.

Запропонований порядок вчинення виконавчого напису заслуговує на увагу та сприятиме розвитку нотаріальної діяльності.



Андрій Баглай

Додаток Д

Акт впровадження результатів роботи в освітній процес



ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор з освітньо-наукової роботи
Пенітенціарної академії України

Вячеслав Пузирний

10 червня 2025 р.

АКТ

про впровадження в освітній процес результатів дисертаційного дослідження САЛАЯ Максима Геннадійовича на тему: «Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів», поданого на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право

За результатами вивчення дисертаційного дослідження аспіранта Салая Максима Геннадійовича на тему: «Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів», а також його публікацій у наукових фахових виданнях України (категорія «Б»):

1. Салай М.Г. Порівняльні аспекти стягнення безспірної заборгованості в нотаріальному та судовому порядках. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №4. С. 419-427;
2. Салай М.Г. Особливості виконавчого напису як нотаріального акта. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. №4. С.301-306;
3. Салай М.Г. Процесуальні дії нотаріуса на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису та особливості встановлення предмета доказування. *Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право*. 2024. №3 (23). С. 98-110,

комісія у складі: голови комісії – завідувача кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу юридичного факультету Пенітенціарної академії України доктора юридичних наук, професора Ніщимної Світлани Олексіївни, членів комісії – професора кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу юридичного факультету Пенітенціарної академії України, кандидата юридичних наук, доцента Шестак Лілії Володимирівни, доцента кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права юридичного факультету Пенітенціарної академії України, кандидата юридичних наук, доцента Марущак Наталії Володимирівни.

склали цей Акт про те, що основні положення та висновки дисертаційного дослідження Максима САЛАЯ, а також матеріали його статей у наукових

фахових виданнях України (категорія «Б») використовуються в освітньому процесі Пенітенціарної академії України під час викладання таких дисциплін, як «Актуальні проблеми цивільного права та процесу України», «Цивільне та сімейне право», «Цивільний процес».

Голова комісії:

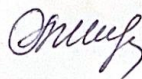
Завідувач кафедри
адміністративного, цивільного та господарського права
і процесу юридичного факультету
Пенітенціарної академії України,
доктор юридичних наук, професор
«05» лютого 2025 р.



Світлана НІЩИМНА

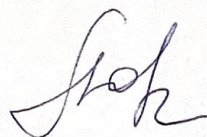
Члени комісії:

Професор кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права
і процесу юридичного факультету
Пенітенціарної академії України,
кандидат юридичних наук, доцент
«05» лютого 2025 р.



Лілія ШЕСТАК

Доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права юридичного факультету
Пенітенціарної академії України,
кандидат юридичних наук, доцент
«05» лютого 2025 р.



Наталія МАРУЩАК

Додаток Е

Акт впровадження результатів роботи в науково-дослідну діяльність



ТВЕРДЖУЮ

Професор з освітньо-наукової роботи

Пенітенціарної академії України

Вячеслав Пузирний

10 червня 2025 р.

АКТ

про впровадження в науково-дослідну діяльність результатів дисертаційного дослідження САЛАЯ Максима Геннадійовича на тему: «Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів», поданого на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право

За результатами вивчення дисертаційного дослідження аспіранта Салая Максима Геннадійовича на тему: «Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та інтересів», а також його публікацій у наукових фахових виданнях України (категорія «Б»):

1. Салай М.Г. Порівняльні аспекти стягнення безспірної заборгованості в нотаріальному та судовому порядках. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. №4. С. 419-427;

2. Салай М.Г. Особливості виконавчого напису як нотаріального акта. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. №4. С.301-306;

3. Салай М.Г. Процесуальні дії нотаріуса на стадії підготовки до вчинення виконавчого напису та особливості встановлення предмета доказування. *Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право*. 2024. №3 (23). С. 98-110,

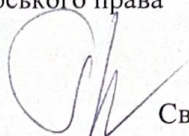
комісія у складі: голови комісії – завідувача кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу юридичного факультету Пенітенціарної академії України, доктора юридичних наук, професора Ніщिमної Світлани Олексіївни, членів комісії – професора кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу юридичного факультету Пенітенціарної академії України, кандидата юридичних наук, доцента Шестак Лілії Володимирівни, в.о. начальника відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва Пенітенціарної академії України, доктора філософії (освітні, педагогічні науки) Квітки Аліни Серніївни

склали цей Акт про те, що основні положення та висновки дисертаційного дослідження Максима САЛАЯ, а також матеріали його статей у наукових

фахових виданнях України (категорія «Б») використовуються в науково-дослідній роботі Пенітенціарної академії України під час виконання науково-дослідної теми кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу юридичного факультету Пенітенціарної академії України «Проблеми публічного та приватного права» (державний реєстраційний номер 0122U002485).

Голова комісії:

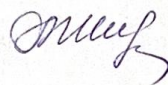
Завідувач кафедри
адміністративного, цивільного та господарського права
і процесу юридичного факультету
Пенітенціарної академії України,
доктор юридичних наук, професор
«05» лютого 2025 р.



Світлана НІЩИМНА

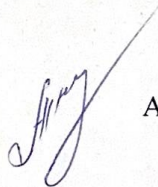
Члени комісії:

Професор кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права
і процесу юридичного факультету
Пенітенціарної академії України,
кандидат юридичних наук, доцент
«05» лютого 2025 р.



Лілія ШЕСТАК

В.о. начальника відділу
наукової діяльності та
міжнародного співробітництва ПАУ,
доктор філософії (освітні, педагогічні науки)
«05» лютого 2025 р.



Аліна

КВІТКА