



**Хуторной
Віталій Михайлович**
Суддя Запорізького апеляційного
господарського суду



**Кричмаржевський
Володимир Анатолійович**
Суддя Запорізького апеляційного
господарського суду

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ СТОСОВНО ВЧИНЕННЯ НОТАРІУСАМИ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ

Анотація

Розглядаються особливості розгляду господарськими судами справ про порушення прав сторін при вчиненні виконавчих написів нотаріусами. Акцентується увага на визначенні підвідомчості спорів господарським судам та на необхідність обрання сторонами належних способів захисту своїх прав та інтересів.

***Ключові слова:** нотаріус, виконавчий напис, господарський суд, господарське судочинство, правовідносини, оскарження.*

Необхідність написання цієї публікації викликана актуальністю даної теми, що зумовлена законодавчими неузгодженостями, наявністю вагомої кількості господарських спорів щодо порушення прав сторін при вчиненні виконавчих написів нотаріусами.

За обставин, погіршення ситуації належного виконання господарських зобов'язань контрагентами, зокрема боржниками в господарських правовідносинах, в

тому числі, з причин глобальної економічної кризи, погіршення економічної ситуації в Україні, господарським судам вдалося напрацювати судову практику з даної категорії спорів. Отже, хотілося зупинитись на деяких аспектах питання, що розглядається в даній статті.

Згідно ч. 3 ст. 15 ГПК України, справи у спорах за участю боржника і стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса

таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса розглядаються господарським судом за місцезнаходженням відповідача або за місцем виконання виконавчого напису нотаріуса за вибором позивача.

Відповідно до п. 21 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду від 27.06.2007 р. № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» спір про визнання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса вирішується господарським судом за позовом боржника до стягувача, якщо суб'єктний склад сторін спору відповідає приписам статті 1 ГПК України. Справи, пов'язані з оскарженням виконавчого напису нотаріуса, не підвідомчі господарським судам.

Пунктом 1 Інформаційного листа Вищого господарського суду від 20.04.2006 р. № 01-8/908 «Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження», господарським судам необхідно враховувати, що їм підвідомчі справи у зазначених спорах, але не скарги на нотаріальну дію або відмову у вчиненні нотаріальної дії, про які йдеться у частинах першій - п'ятій статті 50 Закону України «Про нотаріат» і які розглядаються загальними судами або в порядку, встановленому Консульським статутом України.

На даний час ст. 50 Закону України «Про нотаріат» зазнала змін та складається

лише з двох частин наступного змісту: «Нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти».

При визначенні підвідомчості таких спорів господарським судам, на нашу думку, слід виходити в першу чергу з того, що спір про право, оснований на вчиненій нотаріальній дії, за умов суб'єктивного складу, що відповідає статті 1 ГПК України, має розглядатися за правилами господарського судочинства.

Також слід звернути увагу на необхідність обрання сторонами належних способів захисту своїх прав та інтересів.

Відповідно до п 1 ст. 15 ЦК України, кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Пунктом 2 ст. 16 ЦК України передбачено, що способами захисту цивільного права та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або *законом*.

Аналогічні положення містить ст. 20 ГК України.

Наприклад, Законом не передбачено такий спосіб захисту, як *визнання незаконним виконавчого напису нотаріуса, такі спори не розглядаються господарським судом*.

Отже, при зверненні до господарських судів, позивачам слід чітко визначати спосіб захисту, що передбачений ч. 3 ст. 15 ГПК України.

Цікавою ситуацією є вчинення виконавчих написів стосовно рухомого майна, що є предметом застави.

Частиною 1 ст. 590 Цивільного кодексу України визначено, що звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом.

01 січня 2004 року набрав чинності Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. № 1255-IV.

Згідно статті 1 вказаного нормативно-правового акту. саме цей Закон визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна.

Стаття 4 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» класифікує обтяження на публічні та приватні.

Публічним є обтяження рухомого майна, яке виникає відповідно до закону або рішення суду. Приватні обтяження можуть бути забезпечувальними та іншими договірними. Забезпечувальним є обтяження, яке встановлюється для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Іншими договірними є приватні обтяження, які не віднесені до забезпечувальних і виникають унаслідок передачі рухомого майна, право власності на яке належить обтяжувачу, у володіння боржнику, або з інших підстав, що обмежують право обтяжувача чи боржника розпоряджатися рухомим майном

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», до забезпечувальних обтяжень належать застава рухомого майна згідно з параграфом 6 глави 49 Цивільного кодексу України, що виникає на підставі договору.

Частиною 1 ст. 590 Цивільного кодексу України визначено, що звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження здійснюється *на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку згідно із цим Законом*.

Частиною 1 ст. 26 вказаного Закону передбачено, що обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження:

1) передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому цим законом;

2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;

3) відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;

4) переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку договірної списання, у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери.

Таким чином, вищенаведеними нормами Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який є спеціальним щодо звернення стягнення на рухоме майно *на відміну від загальних норм ЦК України щодо застави та Закону України «Про заставу»*, не передбачено звернення стягнення на заставлене майно шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису, оскільки таке звернення може бути вчинено лише на підставі рішення суду.

До даних правовідносин повинні застосовуватися положення Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Окрім того, частинами 1, 3 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», визначено, що законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються в частині, що не суперечить цьому закону України.

Частина 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» передбачає можливість вчинення виконавчого напису, якщо інше не встановлено законом. Але законом встановлено інше, а саме: ч. 1 ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визначено, що звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження здійснюється на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку згідно із цим законом. Вказаний закон не передбачає, такий позасудовий засіб звернення стягнення, як виконавчий напис. Тобто, законом визначено інший порядок звернення стягнення на рухоме майно. Тому умови договору застави, якими визначено порядок здійснення звернення стягнення на підставі виконавчого напису не відповідають положенням Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

До того ж, норма статті 20 Закону України «Про заставу» від 02.10.1992 р., якою безпосередньо визначено можливість звернення стягнення на заставлене майно на підставі виконавчого напису нотаріусу, суперечить вимогам Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Так правова позиція викладена в постанові Вищого господарського суду України від 14.03.08 р. по справі № 22/228/07. Вказаною постановою залишено без змін рішення господарського суду Запорізької області та постанову Запорізького апеляційного господарського суду. Ухвалою Верховного Суду України від 22.05.08 р. відмовлено у порушенні касаційного провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 14.03.08 р. по справі № 22/228/07.

Щодо рухомого майна, хотілася б дослідити ще одну ситуацію, в якій вчинення нотаріусом виконавчого напису є правомірним. Але це стосується не звернення стягнення на предмет застави, а лізингових правовідносин, коли за виконавчим написом предмет лізингу може бути повернутий лізингодавцю.

Стаття 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» від 16.12.1997 р. № 723/97-ВР (далі Закон про фінансовий лізинг) дає визначення поняття фінансового лізингу. Фінансовий лізинг - це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу.

За договором фінансового лізингу, лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Згідно ст. 2 Закону про фінансовий лізинг, відносини, що виникають у зв'язку з договором фінансового лізингу, регулюються

положеннями ЦК України про лізинг, найм (оренду), купівлю-продаж, поставку з урахуванням особливостей, що встановлюються цим Законом.

Стаття 7 Закону про фінансовий лізинг встановлює порядок відмови від договору лізингу:

«1. Лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить більше 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку.

Лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови.

2. Лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів.

Стягнення за виконавчим написом нотаріуса провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

3. Відмова від договору лізингу є вчиненою з моменту, коли інша сторона довідалася або могла довідатися про таку відмову».

Виходячи з приписів ст. 7 Закону про фінансовий лізинг, повернення предмету лізингу за ініціативою лізингодавця, на підставі виконавчого напису нотаріуса, по-

ставлене в залежність від відмови від договору, що тягне своїм наслідком припинення дії договору.

Згідно ч. 2 ст. 598 ЦК України, припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених законом або договором.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: *припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання*, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору.

Для вирішення даного спору обов'язковим є встановлення передумови для вчинення виконавчого напису – належної відмови лізингодавця від договору лізингу, що має бути вручена безпосередньо лізингоодержувачу.

08.06.10 р. Запорізьким апеляційним господарським судом було розглянуто справу № 28/38/10, за позовом: Закритого акціонерного товариства до Товариства з обмеженою відповідальністю про визнання виконавчого напису нотаріусу таким, що не підлягає виконанню. За наслідками апеляційного перегляду справи, було залишено в силі рішення суду першої інстанції, яким позов було задоволено. При цьому, основною підставою для визнання виконавчого напису нотаріусу таким, що не підлягає виконанню стала відсутність належної відмови лізингодавця від договору лізингу.

Підсумовуючи викладене, хотілося б зазначити, що боржникам та стягувачам слід детально вивчати наведені законодавчі акти з метою запобігання порушенню своїх прав, та враховувати наведену судову практику.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ОТНОСИТЕЛЬНО СОВЕРШЕНИЯ НОТАРИУСАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ НАДПИСЕЙ

Аннотация

Рассматриваются особенности рассмотрения хозяйственными судами дел о нарушении прав сторон при совершении исполнительных надписей нотариусами. Акцентируется внимание на определении подведомственности споров хозяйственным судам и на необходимость избрания сторонами надлежащих способов защиты своих прав и интересов.

Ключевые слова: *нотариус, исполнительная надпись, хозяйственный суд, хозяйственное судопроизводство, правоотношения, обжалования.*