

УДК 342.7-053.2 (477)

**М. М. ГВАГВАЛІЯ**

*Маріка Мамуківна Гвагвалія, студентка магістратури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ**

У зв'язку зі стрімкими змінами законодавства, що регулює інститути виконавчого напису нотаріуса та наказного провадження, є необхідність у їх додатковому дослідженні. Вивчення ознак та порівняння даних механізмів захисту цивільних прав дасть змогу розширити їх розуміння, визначити найбільш дієвий та виважений метод захисту прав, враховуючи ті чи інші життєві ситуації.

Необхідно підкреслити вплив статей Р. Майданика «Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування», С. Сенік «Поняття та характерні ознаки наказного провадження», С. Вавженчук та Г. Фулей «Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом», О. Грибанова «Виконавчий напис у судовому процесі», О. Штефан «Наказне провадження у цивільному судочинстві України» на позицію автора.

У межах статті буде проаналізовано ознаки наказного провадження та нотаріальної процедури вчинення виконавчого напису нотаріуса. Окреслено доцільність існування різних порядків безспірного захисту суб'єктивних прав та порівняно нотаріальну і судову функцію в аспекті захисту цивільних прав та визначено їх подібні й відмінні ознаки.

Юрисдикція суду та нотаріату чітко розмежовані. Основним критерієм підвідомчості між судом чи нотаріатом є наявність чи відсутність спору про право, за винятком наказного провадження, до компетенції якого також входять безспірні правовідносини.

Результати дослідження правової природи виконавчого напису нотаріуса та судового наказу свідчать про те, що між цими інститутами є багато як спільних, так і відмінних рис. Спрощена процедура наказного провадження певним чином подібна до вчинення виконавчого напису нотаріуса. По-перше, як і наказне провадження, процедура вчинення виконавчого напису не пов'язана із вирішенням спірних правовідносин. Натомість існує неоднакова позиція авторів щодо питання визначення нотаріусом безспірності заборгованості. Слід зауважити, що вчинення виконавчого напису нотаріуса характеризується не безспірністю заявленої вимоги, а безспірністю встановленого порядку стягнення<sup>1</sup>. Тобто, спільною рисою є відсутність позовної форми захисту права (неможливість боржника пред'явити зустрічні вимоги, надати докази, оскільки в процесі бере участь лише одна сторона – кредитор). Із цього приводу О. Штефан зазначає, що «бажання розглянути та вирішувати будь-які справи без урахування характеру поведінки сторін і ступеня обґрунтованості їх вимог у межах однієї процесуальної форми роз'єднує кінцеву мету судочинства і методи її досягнення»<sup>2</sup>. З даним твердженням неможливо погодитись, адже плюралізм захисту цивільних прав є основою сучасної європейської спільноти і свідчить про доцільність існування різних порядків захисту суб'єктивних прав.

По-друге, узагальнена практика Верховного суду України щодо розгляду судами цивільних прав у наказному провадженні містить вдале визначення наказного провадження, а саме – особливий спрощений вид цивільного процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб через видачу судового наказу, що водночас є судовим рішенням та виконавчим документом<sup>3</sup>. Із даного визначення випливає ще одна спільна ознака судового наказу та виконавчого напису, а саме: обидва документи поєднують в собі як процесуальний, так і виконавчий характер, тобто є водночас процесуальними та виконавчими документами, виконання яких покладається на державну виконавчу службу відповідно до законодавства про виконавче провадження.

По-третє, виконавчий напис, як і судовий наказ, видається тільки в разі передбачення правочинами сплати грошових сум, передання або повернення майна. Відмінною рисою в даному колі вимог є право звернення стягнення на заставлене майно, яке передбачене Переліком документів, за яким стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса<sup>4</sup>.

По-четверте, обидва документи – судовий наказ та виконавчий напис нотаріуса – мають ознаки умовності, оскільки процедуру як наказного, так і нотаріального провадження (в контексті вчинення виконавчого напису) ініціює кредитор; так і безумовності, зокрема виконавча сила судового наказу та виконавчого напису нотаріуса.

По-п'яте, вищезазначені документи видаються відповідно до видів заборгованостей, чітко та виключно визначених законодавством, що й підтверджує їх безспірний порядок учинення. Такі вимоги передбачені в ЦПК України та Переліком документів, за яким стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Так, ст. 96 ЦПК України передбачено, що «судовий наказ може бути видано, у разі, якщо:

- 1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
- 3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
- 4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;
- 5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів»<sup>5</sup>.

Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса, передбачено стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами, з підстав, які впливають з кредитних відносин, стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом, стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти, стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації, стягнення за диспашею, стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів, повернення об'єкта лізингу, стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном, стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку, стягнення заборгованості за аграрними розписками, стягнення заборгованості з виплати дивідендів<sup>4</sup>.

Однак між цими інститутами захисту цивільних прав існує і низка розбіжностей. По-перше, йдеться про тривалість наказного провадження та вчинення виконавчого напису нотаріусом. У разі прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження суд у триденний строк з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог<sup>5</sup>. Однак ухвалі про відкриття наказного провадження передують запити до відповідних органів щодо місця реєстрації фізичної особи-боржника і у разі встановлення невідсудності заяви про видачу судового наказу даному суду повертає її стягувачеві. Натомість виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача<sup>6</sup>.

По-друге, розбіжності виявляються у моменті набуття законної сили судовим наказом та набранні чинності виконавчим написом: виконавчий напис нотаріуса може бути пред'явленим до виконання з дня його вчинення, у той час як судовий наказ пред'явити можна лише після вступу його у законну силу. Тобто, у випадку оскарження судового наказу момент його виконання відкладається.

По-третє, у порядку і строках їх оскарження. Нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Таке оскарження відбувається в порядку позовного провадження із дотриманням строків позовної давності. Порівнюючи оскарження виконавчого напису нотаріуса з порядком оскарження судового наказу, слід зазначити, що в наказному провадженні боржник має право протягом десяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Таким чином боржники можуть оспорити вчинений виконавчий напис нотаріуса протягом трьох років, а судовий наказ – протягом десяти днів.

По-четверте, у розмірі витрат. Так, наприклад, розмір ставки державного мита за вчинення виконавчого напису передбачений підпунктом «о» п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» і становить 1 відсоток суми, що стягується, або 1 відсоток вартості майна, яке підлягає витребуванню, але не менше трьох і не більше ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>7</sup>. Згідно із Законом України «Про судовий збір» розмір ставок судового збору за подачу заяви про видачу судового наказу для юридичних та фізичних осіб різняться та становить 0,5 і 0,2 розміри прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно<sup>8</sup>.

По-п'яте, розбіжність виявляється у переліку справ, які можуть розглядатись в порядку наказного та нотаріального провадження. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку, містить більше підстав для захисту прав у безспірному порядку на відміну від наказного провадження. Слід звернути увагу на той факт, що до 2010 р. судовий наказ та виконавчий напис мали більше спільного в аспекті вимог, зокрема п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України передбачалося, що видача судового наказу ґрунтувалась на правочині, вчиненому в письмовій формі<sup>9</sup>. Лише дана вимога стосувалась питання конкуру-

вання наказного провадження та нотаріальної форми захисту цивільних прав, однак зміни в цивільному процесуальному законодавстві, які відбулись в листопаді 2010 р., звузили коло вимог, за якими можливо видавати судові накази, а відтак роль виконавчого напису стала більш вагомим.

На думку Г. Вайштейна, перелік документів, на підставі яких вчиняється виконавчий напис нотаріуса, потребує розширення, оскільки в цей перелік можливо включити більшість справ, які вирішуються суддею одноособово шляхом видачі судового наказу<sup>10</sup>. Із цією думкою варто погодитись, оскільки нотаріус також має матеріально-технічні можливості, щоб вирішувати, наприклад, справи про стягнення заборгованості, вчиняючи виконавчий напис на підставі укладених договорів підряду, договорів поставки, у сфері трудових правовідносин: стягнення з роботодавця нарахованої, але не виплаченої заробітної плати.

Отже, можемо зробити такі висновки. Порівнюючи порядок вчинення виконавчого напису нотаріуса та наказного провадження, можна дійти висновку, що незважаючи на подібність цих двох інститутів, їх не можна ототожнювати. Натомість, наявність цих двох інститутів має позитивний характер для кредитора, який відповідно може обирати: вирішувати питання в позасудовому порядку чи в судовому. Автором доведено, що механізм використання виконавчого напису на практиці буде більш ефективним з розширенням позасудового порядку стягнення і вилучення майна з використанням виконавчого напису на інших видах зобов'язальних відносин.

<sup>1</sup> Фазикош Г. В. Судове рішення в цивільному судочинстві : авторефер. дис. ... канд. юрид. наук / Г. В. Фазикош. – Х., 2008. – С. 20.

<sup>2</sup> Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України / О. Штефан // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 44.

<sup>3</sup> Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A>

<sup>4</sup> Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п>

<sup>5</sup> Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 19 жовтня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

<sup>6</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затв. наказом Мін'юсту України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

<sup>7</sup> Про державне мито : декрет Кабінету Міністрів України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 13. – Ст. 113.

<sup>8</sup> Про судовий збір : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 14. – Ст. 87.

<sup>9</sup> Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 30 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

<sup>10</sup> Вайштейн Р. Исполнительная надпись нотариуса – документ для принудительного исполнения / Р. Вайштейн // Российская юстиция. – 2002. – № 5. – С. 45–48.

### Резюме

**Гвагвалія М. М. Спрощений порядок захисту прав осіб в цивільному та нотаріальному процесах: порівняльний аспект.**

У статті визначаються сутність та характеристики таких правових інструментів, як виконавчий напис нотаріуса та судовий наказ у системі захисту цивільних прав. Порівнюється порядок стягнення заборгованості в позасудовому та судовому порядку на підставі вчинення виконавчих написів нотаріусів та в порядку наказного провадження відповідно.

**Ключові слова:** виконавчий напис нотаріуса, судовий наказ, наказне провадження, стягнення заборгованості, нотаріальна функція, захист цивільного права.

### Резюме

**Гвагвалія М. М. Упрощенный порядок защиты прав в гражданском и нотариальном процессах: сравнительный аспект.**

В статье освещаются суть и характеристика таких правовых инструментов, как исполнительная надпись нотариуса и судебный приказ в системе защиты гражданских прав. Сравняется порядок взыскания задолженности в внесудебном и судебном порядке на основании совершения исполнительной надписи нотариуса и в порядке приказного производства соответственно.

**Ключевые слова:** исполнительная надпись нотариуса, судебный приказ, приказное делопроизводство, взыскание задолженности, нотариальная функция, защита гражданских прав.

### Summary

**Gvagvaliia M. The simplified procedure for the protection of rights in civil and notarial processes: a comparative aspect.**

The article concerns the legal nature of such instruments as the executive inscription of a notary and a court order in the system of civil rights protection. It compares the order of debt collection in the pre-judicial and judicial proceedings, which grounds of execution inscription of the notary and in the order of the writ proceeding accordingly.

**Key words:** an Executive inscription of the notary, the Court order, the writ proceedings, debt collection, the notarial function, civil rights protection.