



Любов Малайчук

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)
mlsergiivna@gmail.com

DOI: 10.33498/Юшч-2020-09-147

УДК 347.961.4

ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА НА ІПОТЕЧНОМУ ДОГОВОРІ ТА СТЯГНЕННЯ ЗА НИМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. Тоді як нотаріуси впевнено вчиняють виконавчі написи на іпотечних договорах, адвокати застерігають щодо незаконності таких нотаріальних актів та закликають оскаржувати їх у суді. Кількість судових справ щодо визнання виконавчих написів нотаріуса, вчинених на договорах іпотеки такими, що не підлягають виконанню, та неоднозначність судових позицій із цього приводу також свідчить про проблематику порушеного питання.

Метою статті є необхідність встановлення причин двоякого сприйняття допустимості використання такого виду захисту і відповідних наслідків із подальшим внесенням пропозицій щодо їх подолання та загалом визначення місця виконавчого напису серед інших варіантів задоволення вимог іпотекодержателя та їх співвідношення між собою, характерних особливостей процедури його вчинення, а також доцільності та виправданості застосування цього засобу звернення стягнення на предмет іпотеки. На розгляд виноситься питання щодо того, чи перевіряє нотаріус безспірність заборгованості боржника перед кредитором і наявність спору у цьому випадку.

Встановлено, що факт існування спору у такому нотаріальному провадженні виявити складно, адже нотаріус спілкується лише з іпотекодержателем, бо іпотекодавець безпосередньо не бере в ньому участі, а відсутність заперечень із його боку та спору загалом лише презюмується, тому безспірність підтверджується формально на підставі поданих документів. Нотаріальний акт не направляється іншій стороні договору, незважаючи на те, що одразу може бути пред'явлений до примусового виконання, тому підлягатиме оскарженню лише після відкриття виконавчого провадження, що ставить у невідгідне становище іпотекодавця. З огляду на це висловлена думка поширити практику попереднього визначення такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки у договорі, та запропоновано, щоб виконавчий напис на ньому вчинявся за умови отримання іпотекодавцем повідомлення від іпотекодержателя щодо виконання вимоги і початку звернення стягнення у такий спосіб зі впливом відведеного на це строку. Крім того, для врівноваження прав іпотекодавця розглянута пропозиція надсилати йому виконавчий напис, щоб у разі порушення його прав цим нотаріальним актом він зміг оскаржити його до початку примусового виконання за ним.

© Любов Малайчук, 2020

Резюмовано, що положення Закону України “Про іпотеку” про звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису є декларативним, адже процедура його вчинення регламентована Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, положення якого для підтвердження безспірності заборгованості відсилають до постанови Кабінету Міністрів України, окремі норми якої з приводу вчинення виконавчих написів на іпотечних договорах визнані нечинними. З’ясовано, що випадки вчинення виконавчих написів повинні передбачатися на рівні закону. Тому законодавство потребує узгодження, зокрема в контексті доцільності залишення такої позасудової форми задоволення вимог іпотекодержателя загалом.

Ключові слова: виконавчий напис; договір іпотеки; нотаріус; іпотекодержатель; іпотекодавець.

Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Зазначені способи законодавцем у Законі України “Про іпотеку” (далі – Закон про іпотеку)¹ визначаються як судові і позасудові, проте виконавчий напис залишився осторонь, бо до останніх віднесені лише передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки на користь виконання основного зобов’язання та право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, коли у правозастосовній діяльності їх узагальнюють під самозахистом, і лише захисту прав нотаріусом відводиться позасудова роль². Утім, Закон про іпотеку містить тільки положення щодо можливості вчинення виконавчого напису нотаріуса для звернення стягнення на іпотечне майно без регламентації відповідного порядку та необхідних умов для цього, самі ж процедурні аспекти такої нотаріальної дії визначаються Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок)³. Однак коли нотаріуси впевнено застосовують ці норми, адвокати застерігають щодо незаконності вчинення виконавчих написів саме на іпотечних договорах і закликають оскаржувати їх у суді. Двоєке сприйняття допустимості використання такого виду захисту іпотекодержателем може ставити під загрозу задоволення його вимог, а також наражає на небезпеку й іпотекодавця. Та все ж, незважаючи на проблемність означеної теми, вона допоки не була предметом самостійних досліджень серед правників, які висвітлювали різні аспекти звернення стягнення на предмет іпотеки загалом (А. Авторгов, Л. Григор’єва, І. Спасибо-Фатєєва, О. Курочкін, Л. Белкін) та вчинення виконавчого напису зокрема (С. Фурса, Є. Фурса, П. Радзієвська, В. Комаров, А. Єрух,

¹ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 р. у справі № 310/11024/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516>> (дата звернення: 15.08.2020).

³ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>> (дата звернення: 17.08.2020).

Н. Безсмертна, О. Кузнець, І. Строкач). Але кількість судових справ щодо визнання виконавчих написів нотаріуса, вчинених на договорах іпотеки такими, що не підлягають виконанню, та неоднозначність судових позицій із цього приводу, також свідчить про необхідність більш детального аналізу порушеного питання.

Мета дослідження полягає у встановленні причин виникнення вказаних випадків і відповідних наслідків із подальшим внесенням пропозицій щодо їх подолання та загалом визначення місця виконавчого напису серед інших варіантів задоволення вимог іпотекодержателя та їх співвідношення між собою, характерних особливостей процедури його вчинення, а також доцільності та виправданості застосування цього засобу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Так, згідно зі ст. 18 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁴, статтями 87, 88 Закону України “Про нотаріат” (далі – Закон про нотаріат)⁵ вчинення виконавчого напису – це захист нотаріусом прав кредитора за допомогою спрощеної, позасудової процедури, яка полягає у вчиненні на боргових документах напису про стягнення грошей або майна на його користь за умови підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. При цьому у ч. 2 ст. 87 Закону про нотаріат визначено, що перелік документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, встановлюється Кабінетом Міністрів України. Останній прийняв постанову “Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів” (далі – Постанова)⁶, до якої внесено зміни постановою Кабінету Міністрів України “Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів” (далі – Зміни) з метою конкретизації переліку документів, які подаються нотаріусу для вчинення виконавчого напису, у результаті чого поміж нотаріально посвідчених договорів окремо були виділені іпотечні договори, що передбачають право звернення стягнення на предмет іпотеки у разі прострочення платежів за основним зобов’язанням до закінчення строку виконання основного зобов’язання.

Однак ці нововведення підлягали оскарженню у суді як такі, що суперечать вимогам чинного законодавства України щодо доведеності безспірності заборгованості боржника перед кредитором і прострочен-

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

⁵ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 113.

⁶ Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>> (дата звернення: 17.08.2020).

ня виконання зобов'язання. Виникла потреба у вирішенні питання, чи вказані норми зобов'язують нотаріуса перевіряти безспірність заборгованості боржника перед кредитором, а також наявності спору у цьому випадку. Суд при розгляді справи, зважаючи на зміст ст. 88 Закону про нотаріат, п. 3.1 глави 16 розділу II Порядку, якими встановлено, що нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем, та згідно з п. 3.2 глави 16 розділу II Порядку, де вказано, що безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (далі – Перелік), затвердженим Постановою, зробив такий висновок. Наведені норми чинного законодавства свідчать, що нотаріус, перш ніж вчинити виконавчий напис, повинен перевірити, чи підпадає заявлена вимога під той вид заборгованості, про який ідеться в Переліку, чи подані всі передбачені Переліком документи, чи оформлені такі документи належним чином, чи підтверджують подані документи безспірність заборгованості боржника перед кредитором і прострочення виконання зобов'язання, чи не виник спір між зацікавленими особами, чи не минув встановлений законодавством строк для вчинення виконавчого напису. А отже, зазначене свідчить, що Кабінет Міністрів України, якому законом надано повноваження щодо встановлення переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, встановив перелік документів, які необхідно надати нотаріусу для одержання виконавчого напису, серед яких, зокрема, вбачається відсутність тих, які можуть підтверджувати безспірність заборгованості боржника і встановлювати прострочення виконання зобов'язання, що фактично нівелює вимогу законодавства щодо необхідності підтвердження наявності та безспірності заборгованості, набуття чинності кредитним договором і повноважень іпотекодержателя. Наприклад, у Змінах, затверджених оскаржуваною Постановою, не прописано обов'язку подання нотаріусу разом з оригіналом кредитного договору доказу на підтвердження факту укладення такого договору (через передачу грошей або інших речей), що свідчить про суперечність і невідповідність вказаних положень Змін наведеним нормам Закону про нотаріат, з огляду на що пункти 1, 2 Змін було визнано незаконними та нечинними⁷, проте згодом ця постанова суду була скасована після її перегляду в суді касаційної інстанції⁸.

⁷ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 20 березня 2015 р. у справі № 826/20084/14 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2008805-15#Text>> (дата звернення: 15.08.2020).

⁸ Ухвала Вишого адміністративного суду України від 24 листопада 2015 р. у справі № 826/20084/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53972347>> (дата звернення: 15.08.2020).

А вже в ухваленому за результатами нового розгляду цієї справи рішенні висловлено бачення, що безспірною заборгованістю є заборгованість боржника, яка виключає можливість спору з боку боржника щодо її розміру, строку, за який вона нарахована, тощо, а тому і документи мають бути однозначними, беззаперечними та стовідсотково підтверджувати наявність у боржника заборгованості. Тому безспірністю у розумінні ст. 88 Закону про нотаріат є не доведеність боргу, а факт існування між кредитором і боржником правовідносин, за яких визнається безспірна наявність боргу. Тому висновок про фактичне нівелювання вимоги законодавства щодо необхідності підтвердження наявності та безспірності заборгованості не відповідає дійсності, оскільки оскаржувана Постанова не звужує перелік документів, а навпаки, доповнює та конкретизує його, чим встановлює більш ефективний механізм стягнення заборгованості з позичальників, що ухиляються від виконання своїх зобов'язань⁹. Однак такі доводи не сприйняті судами вищих інстанцій, і ця постанова суду була скасована в апеляційному порядку, а пункти 1, 2 Змін знову визнані нечинними¹⁰, що практично визнав і Верховний Суд¹¹.

Проте варто зауважити, що встановити факт наявності спору у такому нотаріальному провадженні досить складно, адже нотаріус спілкується лише із заявником, тобто іпотекодержателем, тоді коли іпотекодавець про звернення для вчинення виконавчого напису може навіть і не підозрювати, а доведений до відома про це вже буде виконавцем аж після відкриття виконавчого провадження. Захист прав боржника у процесі вчинення нотаріусом виконавчого напису відбувається через надіслання іпотекодержателем повідомлень – письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця¹². До того ж нотаріусу достатньо лише надати підтвердження відправлення повідомлення без відомостей щодо його отримання. Отже, нотаріус вирішує питання про вчинення виконавчого напису на підставі документів, наданих лише однією стороною – стягувачем, і не зобов'язаний запитувати та одержувати пояснення боржника з приводу заборгованості для підтвердження чи спростування її безспірності і чи не було невіршених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру на час вчинення виконавчого напису. Тому цілком логічно, що суди стоять на тому, що сам собою факт подачі кредитором відповідних документів

⁹ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 7 листопада 2016 р. у справі № 826/20084/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62574891>> (дата звернення: 15.08.2020).

¹⁰ Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 р. у справі № 826/20084/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/65037659>> (дата звернення: 15.08.2020).

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 826/20084/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020597>> (дата звернення: 15.08.2020).

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2019 р. у справі № 916/3006/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983>> (дата звернення: 15.08.2020).

не говорить про відсутність спору з приводу заборгованості як такого¹³. Тим часом Верховний Суд України наголошував, що у разі визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, суд повинен встановити сам факт існування і розмір безспірної заборгованості, а не лише формально перевірити поданий кредитором пакет документів¹⁴, що по суті нотаріусу без участі боржника об'єктивно зробити було неможливо.

Водночас вчинення виконавчого напису за заявою одного з іпотекодержателів здійснюється нотаріусом після спливу 10 днів із дня одержання іншими іпотекодержателями письмового повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки, а сам нотаріус перевіряє за інформацією з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно наявність чи відсутність інших іпотекодержателів, тобто таки усуває вірогідність існування конфліктів між іпотекодержателями. Ба більше, у разі отримання письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчиняється.

А ось іпотекодавцю важко відслідкувати порушення нотаріального провадження, оскільки виконавчий напис вчиняється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача, хоча потенційно він має усвідомлювати подібні ризики, оскільки за Законом про іпотеку визначений договором спосіб задоволення вимог іпотекодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші передбачені цим актом способи звернення стягнення на предмет іпотеки. Також Велика Палата Верховного Суду вважає, що способи звернення стягнення на предмет іпотеки, встановлені сторонами в іпотечному договорі, не є взаємовиключними за умови відсутності спору щодо наявності боргу і його розміру¹⁵. А саме, якщо на момент звернення до нотаріуса іпотекодержатель уже застосував один із передбачених договором іпотеки способів звернення стягнення на предмет іпотеки про задоволення вимог у судовому порядку, то подальше звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису (у позасудовому порядку) не суперечить положенням іпотечного договору та положенням Закону про іпотеку у разі відсутності у цій справі спору щодо наявності боргу і його розміру, що мало ймовірно, оскільки тоді який сенс іпотекодержателю позиватися до іпотекодавця. Та все ж, враховуючи цю позицію та все зазначене вище, не можемо не зауважити, що на момент звернення нотаріус не буде володіти такими відомостями, ба більше, як ми вже наголошували, не зможе об'єктивно встановити відсутність спору. При цьо-

¹³ Постанова Верховного Суду від 14 серпня 2019 р. у справі № 569/8884/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83775141>> (дата звернення: 15.08.2020).

¹⁴ Постанова Верховного Суду України від 5 червня 2017 р. у справі № 754/9711/14-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67621528>> (дата звернення: 15.08.2020).

¹⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2019 р. у справі № 916/3006/17 (п. 12).

му такий підхід не узгоджується із загальними положеннями щодо того, що вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом. З огляду на що вчинення виконавчого напису не вбачається допустимим за цих умов. Упродовж судового процесу сторони можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки у нотаріуса лише на договірних засадах, а не в односторонньому порядку.

Крім того, цей нотаріальний акт не направляється іншій стороні договору, незважаючи на те що набирає чинності з дати його реєстрації в Реєстрі для реєстрації нотаріальних дій і зразу може бути пред'явлений до примусового виконання, тому у більшості випадків вдається його оскаржити після відкриття виконавчого провадження. Тобто часу на його скасування до фактичного початку звернення стягнення на предмет іпотеки немає, що ставить у невигідне становище іпотекодавця.

Враховуючи наведене, виправдано було б, аби сторони попередньо узгоджували між собою такий спосіб захисту безпосередньо у договорі, на кшталт того як нині регламентована можливість позасудового врегулювання в іпотечному договорі через аналогічне застереження. Вважаємо, що доцільно було б поширити таку практику і на зазначений випадок, щоб цей спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки обумовлювався сторонами при укладенні договору іпотеки, а виконавчий напис на ньому вчинявся тільки за умови отримання іпотекодавцем повідомлення від іпотекодержателя щодо виконання вимоги і початку звернення стягнення у такий спосіб після спливу 30-денного терміну, бо інакше чинна процедура суперечить суті нотаріального процесу, навіть з огляду на те, що при вчиненні цієї нотаріальної дії нотаріус здійснює непритаманну нотаріату захисну функцію. Надсилати відповідь напряму нотаріусу від іпотекодавця, зокрема заперечень, а тим паче залучати його у процес неслухно, оскільки навряд чи він захоче так швидко позбутися свого майна, навіть якщо і раніше обрав цей варіант, що в підсумку зведе нанівець мету звернення до нотаріуса. І якби він мав намір домовитися на цій стадії, то раціональніше було б для обох сторін укласти договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Мета ж вчинення виконавчого напису у такій ситуації трохи інша – оперативно отримати підтвердження вимог іпотекодержателя та можливість їх задоволення завдяки предмету іпотеки із застосуванням заходів примусу саме у зв'язку з невиконанням своїх зобов'язань із боку боржника та, як правило, відсутність будь-яких попередніх домовленостей або ухилення від їх дотримання. Оскільки судовий розгляд цього питання значно довший у часі, зокрема, через те, що після ухвалення рішення встановлюється строк для його оскарження та набрання законної сили, а також безпосередня участь у справі іпотекодавця відтерміновує задоволення вимог іпотекодержателя. З огляду на що набагато вигідніше для останнього вчинення виконавчого напи-

су без жодних перешкод із боку іпотекодавця на цьому етапі. Тому для врівноваження прав іпотекодавця достатньо було б надіслати йому нотаріальний акт, про що вже вела мову І. Строкач¹⁶, щоб у разі порушення прав він зміг оскаржити його до початку примусового виконання за ним. Таким чином, незважаючи на те що іпотекодавець безпосередньо не бере участі у цьому нотаріальному провадженні і відсутність заперечень із його боку та спору загалом лише презюмується, а безспірність перевіряється формально, запропоновані умови наближено відповідали б суті нотаріального процесу та самі собою гарантували б забезпечення прав іпотекодавця, який надав згоду для погашення заборгованості кредитора у такий спосіб, заздалегідь оцінюючи всі ризики.

Утім, як би не вдосконалювали процедуру вчинення виконавчого напису, перепон для застосування такого виду захисту вистачає все одно. Зокрема, інше питання, яке також порушувалося при розгляді зазначених справ, і було підставою для скасування п. 1 Змін, те, що ним надається можливість іпотекодержателю задовольнити свої вимоги через звернення стягнення на житло, яке є предметом іпотеки, у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса всупереч приписам ст. 47 Конституції України¹⁷, якою встановлено заборону примусового позбавлення житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Для відповіді на питання щодо відповідності такої норми Конституції України варто ініціювати звернення до Конституційного Суду України, до відання якого відносяться повноваження тлумачити її положення. Але, враховуючи те, що предметом іпотеки може бути не лише житло, а й інші об'єкти нерухомості, то зробити однозначний висновок теж не видається можливим. Наразі ж положення Порядку щодо того, що нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису у випадках, коли витребується майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або здійснюється виключно на підставі рішення суду, унеможливають звернення стягнення на нерухоме майно житлового фонду. Ця норма стосується, наприклад, і обставин, перерахованих у пунктах 1 та 2 ст. 1 Закону України “Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті”, де визначено:

Протягом дії цього Закону не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із статтею 4 Закону України “Про заставу” та предметом іпотеки згідно із статтею 5 Закону України “Про іпотеку”, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України за споживачем кредитами, наданими йому кредитними установами –

¹⁶ І Строкач, ‘Виконавчий напис нотаріуса в цивільнічному процесі’ (автор дис канд юрид наук, 2018) 15.

¹⁷ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке житлове майно відповідає певним вимогам, а також інше майно (майнові права) при недостатності коштів, одержаних стягувачем від реалізації предмета застави (іпотеки)¹⁸.

Хоча не можна не погодитися, що нотаріуси не обирають, на яке майно звертається стягнення, як виконавці¹⁹, тому таке обмеження має діяти з моменту початку фактичного вчинення виконавчих дій за виконавчим написом нотаріуса – виконавчим документом за аналогічним підходом щодо можливості розгляду подібних справ у суді.

Та все ж, які правові наслідки має визнання нечинними вказаних пунктів Змін з огляду на ієрархію нормативно-правових актів, адже Закон про іпотеку, Закон про нотаріат, Порядок прямо передбачають можливість вчинення виконавчого напису нотаріуса на договорі іпотеки, а вони відповідно мають вищу юридичну силу і до того ж підлягають застосуванню як спеціальні норми, які не зазнали відповідних змін після ухвалення таких рішень. Тим паче, що наявна зворотна практика, коли, навпаки, виконавчі написи нотаріусів визнавалися такими, що не підлягають виконанню саме через відсутність прямої вказівки на рівні закону щодо допустимості вчинення виконавчого напису нотаріуса на окремих боргових документах, адже згідно зі ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав вчиненням виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. На думку О. Кузнеця:

Включення конкретного договору до Переліку не дає підстав для вчинення виконавчого напису на ньому, так як Перелік не є тим правовим актом, який може визначати випадки вчинення виконавчих написів. Перелік, в силу того, що він є підзаконним нормативним актом, може визначати тільки порядок, процедуру вчинення виконавчих написів. Ототожнювати його із законом, який визначає випадки вчинення виконавчих написів безпідставно²⁰.

Тому не можна не погодитися з авторитетними правниками С. Фурсою та Є. Фурсою, що випадки вчинення виконавчих написів нотаріусом мають встановлюватися у законі²¹.

¹⁸ Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті: Закон України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 940.

¹⁹ С. Фурса та Є. Фурса, 'Виконавчий напис нотаріуса та господарське судочинство: старі і нові проблеми' (2012) *Цивілістична процесуальна думка* 356.

²⁰ О. Кузнець, 'Окремі проблеми правового регулювання вчинення виконавчого напису на кредитному договорі' (*Рада адвокатів Київської області*) <<https://radako.com.ua/news/okremi-problemi-pravovogo-regulyuvannya-vchinennya-vikonavchogo-napisu-na-kreditnomu-dogovori>> (дата звернення: 15.08.2020).

²¹ Фурса та Фурса (н 19) 352.

Висновки. З огляду на цю аргументацію положення Переліку таки суперечать закону, тоді як пряма вказівка у Законі про іпотеку щодо звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса все ж свідчить про допустимість вчинення цієї нотаріальної дії. Інша справа, що по суті такий припис залишається декларативним, адже процедура її вчинення регламентована Порядком, положення якого для підтвердження безспірності заборгованості відсилають до затвердженого постановою Кабінету Міністрів України Переліку, який у частині вчинення виконавчого напису нотаріуса на договорі іпотеки визнаний незаконним. Тому законодавство потребує узгодження з урахуванням наведених нами міркувань, зокрема в контексті визначення доцільності залишення такої позасудової форми задоволення вимог іпотекодержателів загалом.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Fursa S, ta Fursa Ye, 'Vykonavchyi napys notariusu ta hospodarske sudochnynstvo: stari i novi problemy' (2012) Tsyvilistychna protsesualna dumka 356 (in Ukrainian).

Theses

2. Strokach I, 'Vykonavchyi napys notariusu v tsyvilistychnomu protsesi' (avtor dys kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Websites

3. Kuznets O, 'Okremi problemy pravovoho rehuliuвання vchynennia vykonavchoho napisu na kredytnomu dohovori' (*Rada advokativ Kyivskoi oblasti*) <<https://radako.com.ua/news/okremi-problemi-pravovogo-regulyuvannya-vchynennya-vikonavchogo-napisu-na-kredytnomu-dogovori>> (accessed: 15.08.2020) (in Ukrainian).

Liubov Maliarchuk

MAKING A NOTARY'S EXECUTIVE INSCRIPTION ON A MORTGAGE AGREEMENT AND RECOVERY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

ABSTRACT. While notaries confidently make writs of execution on mortgage agreements, lawyers warn against the illegality of such notarial deeds and call for them to be challenged in court. The number of court cases concerning the recognition of notary's writs of execution made on mortgage agreements as unenforceable, and the ambiguity of court positions in this regard also indicate the issue of the issue raised.

The purpose of the article is to establish the reasons for the dual perception of the admissibility of this type of protection and the corresponding consequences, followed by suggestions for overcoming them and in general to determine the place of the writ

of execution among other options to meet the mortgagee's requirements and their relationship. expediency and justification of the application of this means of foreclosure on the subject of the mortgage. The question is raised as to whether the notary checks the indisputability of the debtor's debt to the creditor and the presence of a dispute in this case.

It is established that the fact of the dispute in such notaries proceedings is difficult to detect, because the notary communicates only with the mortgagee, because the mortgagor is not directly involved, and the absence of objections on his part and the dispute as a whole is presumed, so the indisputability is formally confirmed. The notaries deed is not sent to the other party to the contract, despite the fact that it can be immediately filed for enforcement, so it will be subject to appeal only after the opening of enforcement proceedings, which puts the mortgagor at a disadvantage. In view of this, the opinion is expressed to extend the practice of preliminary determination of such a method of foreclosure on the subject of the mortgage in the contract and proposed that the writ of execution be made subject to receipt by the mortgagor of the mortgagee to comply with the claim this is the term. In addition, in order to balance the rights of the mortgagor, the proposal to send him a writ of execution was considered, so that in case of violation of his rights by this notary's deed, he could appeal it before enforcement against him.

It is summarized that the provision of the Law of Ukraine "On Mortgage" on foreclosure on a mortgage on the basis of a writ of execution is declarative, because the procedure is regulated by the Procedure for notaries acts by notaries of Ukraine, the provisions of which are sent to the Cabinet of Ministers. The commission of writs in execution on mortgage agreements declared invalid. It was found that cases of execution of writs of execution should be provided for at the level of law. Therefore, the legislation needs to be harmonized, in particular in the context of the expediency of leaving such an out-of-court form of satisfaction of the mortgagee's claims in general.

KEYWORDS: executive inscription; mortgage agreement; notary; mortgagee; mortgagor.