

УДК 347.1

Сергій Вавженчук,

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,

Галина Фулей,

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ШЛЯХОМ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСОМ

У статті аналізується таке правове явище, як виконавчий напис нотаріуса у системі захисту цивільних прав, визначається сутність і роль цього правового інструменту у механізмі захисту прав нотаріусом.

Ключові слова: захист прав, виконавчий напис нотаріуса, спосіб захисту, форма захисту, засіб захисту.

Захист суб'єктивних цивільних прав завжди був однією з найактуальніших тем у науці цивільного права, адже саме захист прав забезпечує реальну можливість їх реалізації. Реалії сьогодення, з огляду на стрімкість і динамізм цивільного обороту, ставлять перед нами завдання швидкого й ефективного здійснення захисту та відновлення порушених цивільних прав. Саме з цією метою впроваджено виконавчий напис нотаріуса – правовий інструмент захисту цивільних прав, який пройшов тривалий шлях становлення та витримав апробацію часом.

Слід зазначити, що дієвість способу захисту цивільних прав, що розглядається, останнім часом поставлена під сумнів з огляду на суперечливу судову практику щодо оскарження вчиненого виконавчого напису в судовому порядку. Актуальність теми дослідження зумовлена значною кількістю оспорюваних виконавчих написів нотаріуса, що свідчить про недостатню регламентованість цього правового інституту та наявність у ньому низки проблем. Так, особи, оскаржуючи виконавчий напис, як правило, аргументують це тим, що заявлена вимога не є безспірною, неправильною нараховані суми, які мають стягуватися, боржник не був належним чином повідомлений тощо [1]. Крім того, одним із вагомих недоліків чинного законодавства є відсутність визначення поняття «виконавчий напис нотаріуса», що ускладнює розуміння цього правового явища й як наслідок подальше застосування такого способу захисту.

Метою цієї статті є з'ясування ролі виконавчого напису в механізмі захисту цивільних прав.

Проблема захисту цивільних прав була предметом дослідження науковців радянського періоду, а також сучасних цивілістів, зокрема, С. Алексеева, О. Іоффе, В. Грібанова, Є. Суханова, О. Дзери, Т. Піддубної, Д. Чечо та, й інших. Вагомим є внесок у дослідження особливостей захисту прав нотаріусом таких науковців, як К. Юдельсон, В. Комаров, Р. Майданик, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, А. Клейман, М. Кабанова, В. Баранкова, В. Ярков. Що правда, єдиного доктринального підходу до розуміння сутності виконавчого напису як правового явища не вироблено.

Такий правовий інструмент захисту цивільних прав, як виконавчий напис не новий: його становлення відбулось у 20 роках ХХ ст. на теренах колишнього Радянського Союзу, де він набув значного поширення. Цей спосіб захисту закріплено і в законодавстві України, в якому в подальшому він зазнав низки метаморфоз. Наразі Конституція України закріплює право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); цю норму конкретизує ст. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України: кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Особа може здійснювати захист порушених прав самостійно

або шляхом звернення до компетентних органів. Так, уст. 18 ЦК України передбачена можливість захисту цивільних прав нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках та в порядку, визначеному законом. Детальніше умови, зміст і процедура вчинення виконавчого напису регламентуються у гл. 14 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425/ХІІ та наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 03.03.2004 р. № 20/5. Так, відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Виконавчий напис здійснюється, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем і за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами й організаціями – не більше одного року. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, закріплено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172.

Наша думка, необхідно детальніше розглянути виконавчий напис нотаріуса як окремих спосіб захисту цивільних прав, що є законодавчо закріпленою альтернативою ускладненій процедурі судового захисту. В. Комаров вважає, що виконавчий напис – це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна [2, с. 211]. Матеріально-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 [3, с. 444]. Перше визначення вдало розкриває змістовний аспект виконавчого напису, однак необхідно з'ясувати чим за своєю сутністю у механізмі захисту є одностороннє правове явище. Що стосується останнього визначення, то слід погодитись із зауваженням, згідно з яким таке трактування звужує обсяг даного поняття, адже виконавчий напис вчиняється не тільки на стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, а й, наприклад, на стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, військовозобов'язаних після закінчення зборів тощо, тобто коли від-

носини стягувача та боржника ґрунтуються не на договірних, а на інших підставах [4, с. 315].

Л. Баранова пропонує розглядати виконавчий напис як явище, що має подвійну правову природу: по-перше, це вид нотаріальної дії, а по-друге, – виконавчий документ. Такий підхід видається слушним і узгоджується з чинним законодавством [5, с. 209]. Так, Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. відносить виконавчий напис до виконавчих документів, на підставі якого здійснюється примусове виконання рішень Державною виконавчою службою України; ст. 34 Закону України «Про нотаріат» визначає виконавчий напис нотаріуса як одну із нотаріальних дій. Однак без відповіді залишається питання: чим за своєю сутністю є виконавчий напис – способом, засобом чи формою захисту цивільних прав. Так, Д. Четоч вважає, що існує декілька форм захисту суб'єктивних прав і охоронюваного законом інтересу, серед яких він виділяє також нотаріальну і в подальшому, розкриваючи її сутність, зазначає, що виконавчий напис є особливою формою позасудового захисту суб'єктивних прав [6, с. 60]. З такою позицією не можна погодитись, оскільки Д. Четоч вважає формою захисту як виконавчий напис, так і захист прав нотаріусом, а в цьому випадку виникає логічне питання: який критерій для класифікації загального поняття «форма захисту» на вказані різновиди він обрав. Щоб детальніше розглянути цю проблематику уважимо за потрібне навести дефініцію поняття «форма захисту».

За визначенням О. Наливайка, форма захисту прав людини – це регламентований комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовними органами й самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу та спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (оскарженого) права [7, с. 14]. Є. Суханов, у свою чергу, зазначив, що кожен спосіб захисту може застосовуватись у певному процесуальному чи процедурному порядку; цей порядок іменується формою захисту цивільних прав [8, с. 423].

Форму захисту цивільних прав як правове явище слід розглядати у двох аспектах: матеріальному та процесуальному. Матеріальна складова форми захисту полягає у визначенні права на захист, у встановленні способів захисту, а процесуальна – визначає порядок здійснення діяльності із захисту прав [9, с. 243]. Особливою процесуальною формою є багаторазова повторюваність певних юридичних дій та операцій, способів і засобів їх здійснення, їх стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин та передумов [10, с. 402–403]. Викладене свідчить, що під формою захисту цивільних прав слід розуміти

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.

Виконавчий напис нотаріуса, на нашу думку, не слід тлумачити як форму захисту (ос тання передбачає зовнішній вираз організаційно/функціональної діяльності, процедури або порядку захисту цивільних прав і наявність у своєму арсеналі великої кількості правових інструментів здійснення захисту, а виконавчий напис лише одним із них). Нотаріус під час вчинення виконавчого напису здійснює дії з перевірки відповідності поданих документів вимогам законодавства; наявність зазначеної підстави у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса; безспірність вимоги та пересвідчується чи не минули строки звернення, а також інші, передбачені законом нотаріальні акти. Такого роду дії не носять організаційно/функціонального правоохоронного характеру, оскільки лише опосередковано спрямовані на захист права й окремо чи у своїй сукупності не можуть відновити порушене право; це завдання виконує лише виконавчий напис як самостійне цілісне правове явище. Крім того, форма захисту передбачає зовнішній вираз певної процедури чи порядку, встановленої договором чи законом системи послідовних дій. Якщо вести мову про дії, які вчиняє нотаріус при здійсненні виконавчого напису, то законодавчо визначено лише їх перелік, але формально не регламентована послідовність чи порядок.

Заслугує на увагу позиція авторів, які виділяють дві основні форми захисту цивільних прав: юрисдикційну та неюрисдикційну, беручи за критерій для класифікації суб'єкта, який здійснює захист прав [8, с. 424; 11, с. 268–270]. Задля формування послідовної системи у межах юрисдикційної форми доцільно виділити її структурно/функціональний елемент «порядок захисту прав», який, на думку Л. Баранової, є певною процедурою, сукупністю дій управленої особи і відповідних органів, що уповноважені здійснювати захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів [5, с. 204]. У межах юрисдикційної форми, зазначав свого часу О. Іоффе, слід виділити загальний і спеціальний порядок, відносячи до загального порядку захист прав судом, до спеціального – адміністративний порядок, процедуру третейського провадження [12, с. 314–319]. Ми вважаємо за можливе виокремити як один із спеціальних порядків – нотаріальний порядок захисту цивільних прав.

Д. Журавльов визначає виконавчий напис нотаріуса як найбільш ефективний і дієвий засіб позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб [13, с. 76]; у свою чергу, Х. Майкут вважає виконавчий напис нотаріуса способом захисту прав [14, с. 66], тобто єдиного підходу у цьому контексті не вироблено. Деякі науковці загалом або стосовно виключно виконавчого напису не розрізняють поняття «способи» та «засоби захисту» і вживають їх як синоніми. Дійсно, способи та засоби захисту прав нерозривно пов'язані між собою, але отожднювати ці поняття не можна, оскільки вони суттєво різняться.

В. Болгова під способом захисту розуміє правовий засіб, що застосовується у разі здійснення протиправного діяння або за порушення суб'єктивного права і/або законного інтересу в межах та формах, що допускаються законом [15, с. 9]. Вважаємо, що визначення поняття «спосіб захисту» через категорію засіб ускладнює розмежування цих правових категорій, а нашим завданням є з'ясування різниці між ними й їх місця в системі захисту. Так, Т. Підлубна трактує способи захисту цивільних прав та інтересів як прийоми, передбачені договором, законом чи звичаєм ділового обороту, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, не визнано чи оспорене, має змогу захистити його, припинити порушення права чи здійснити його відновлення [16, с. 61]. Якщо ж визначати спосіб захисту цивільних прав виключно як прийом, то слід констатувати тотожність понять «спосіб» і «засіб», оскільки у словнику української мови термін «засіб» визначається як прийом, спосіб дії, пристосування для здійснення певної діяльності [9, с. 256–273]. На думку С. Алексеєва, категорія засіб характеризує інструмент правового впливу на суспільні відносини й як інститутивне явище характеризує субстанційну статичну сторону правової системи [17, с. 25]. Хоча науковець наводив цю дефініцію щодо регулятивних відносин, вважаємо, що його можна застосувати і в правоохоронній діяльності.

Детальніший етимологічний аналіз термінів «спосіб» і «засіб» провів С. Вавженчук. Незважаючи на те, що його дослідження присвячене захисту саме конституційних трудових прав, вважаємо цілком можливим використати його з огляду на єдину приватноправову основу цивільного та трудового права. Грунтуючись на висновках С. Вавженчука з цього питання, слід констатувати, що спосіб захисту цивільних прав – це напрям, характер відповідних дій, прийомів і методів для досягнення мети захисту цивільних прав особи; засіб правового захисту – це прийом, спосіб конкретної дії, пристосування для здійс-

снення захисної діяльності. Що стосується заходу правового захисту цивільних прав, то він є сукупністю дій, що мають на меті захист цивільних прав [9, с. 274].

Екстраполоючи проведений нами аналіз на сферу захисту прав нотаріусом, доходимо **висновку**, що виконавчий напис нотаріуса за своєю суттю є способом захисту цивільних прав, оскільки він визначає характер при/йомів, напрям і набір заходів і засобів, за допомогою яких у подальшому здійснювати/меться захист цивільних прав. Щоб вчинити виконавчий напис нотаріус зобов'язаний по/передньо виконати низку організаційних дій, зокрема, перевірити правильність поданих документів, безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем, а також з'ясувати чи не минули строки звернення, інші обставини; у свою чергу, стягувач повинен фактично надати визначені документи, звернутися до нотаріуса. Сукупність зазначених дій, на нашу думку, виступає заходами захисту цивільних прав у нотаріальному порядку. Відповідно до вимог закону для вчинення виконавчого напису стягувачем або його уповноваженою особою подається заява (саме звернення особи із заявою до нотаріуса у нашому випадку виступає за/собом захисту цивільних прав). Іншими словами, *виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту – це своєрідний конгломерат правових заходів захисту, які містять у собі відповідні найпростіші прийоми й інструменти, тобто засоби захисту.*

Проведений нами аналіз дозволяє констатувати, що виконавчий напис нотаріуса – це складна полісемантична правова категорія, яка постає у трьох площинах: як вид нотаріальної дії; як виконавчий документ; як спосіб захисту прав, здійснюваний у нотаріальному порядку за допомогою правових заходів і засобів, спрямованих на відновлення порушених прав.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

This article focuses on the analysis such legal phenomenon as enforcement inscription by a notary in the system of the protection civil rights. During the synthesis of the scientific approaches, the essence and role of an enforcement inscription by a notary in rights protection mechanisms was singled out.

В статье анализируется такое правовое явление, как исполнительная надпись нотариуса в системе защиты гражданских прав, определяется сущность и роль этого правового инструмента в механизме защиты прав нотариусом.

Список використаних джерел

1. Узагальнення про судову практику розгляду спорів про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні Апеляційного суду м. Києва від 22.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apco/urtkiev/uk/publish/article/95349?sessionid=3C569C61CB35CC06E015565E76F0034A>.
2. *Нотаріат в Україні*/За ред. В. В. Комарова, В. В. Баранкова. – Х., 2011. – 384 с.
3. *Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика.* – К., 2001. – 976 с.
4. *Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні*/За ред. Ю. В. Нікітіна. – К., 2008. – 680 с.
5. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб*/В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо/Фатеева та ін.; За ред. В. Л. Яроцького. – Х., 2013. – 272 с.
6. *Чечот Д. М. Суб'єктивне право и формы его защиты.* – Л., 1968. – 72 с.
7. *Наливайко О. І. Теоретико/правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* – К., 2002. – 22 с.
8. *Суханов Е. А. Российское гражданское право: В 2 т. – М., 2011. – Т. 1. – 958 с.*
9. *Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників.* – Х., 2013. – 510 с.
10. *Загальна теорія держави і права*/М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – 584 с.
11. *Гражданское право: В 2 ч./Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* – М., 1996. – Ч. 1. – 600 с.
12. *Иоффе О. С. Советское гражданское право.* – М., 1967. – 495 с.
13. *Журавльов Д. В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб*//Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 76–82.
14. *Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту*//Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6/1. – С. 65–68.
15. *Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* – Уфа, 2000. – 38 с.
16. *Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів.* – Чернівці, 2010. – 192 с.
17. *Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.*



