

**НОТАРІАЛЬНА ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

Розглядається питання віднесення до числа юрисдикційних органів, які можуть здійснювати захист у межах правової природи юрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів органів нотаріату. Досліджуються основні аспекти використання нотаріальної форми захисту, його правова природа, визначається специфіка розгляду справ нотаріальними органами для захисту цивільних прав та інтересів.

**Постановка проблеми.** Установлюючи норми права і тим надаючи можливість виникнення на їхній основі суб'єктивних прав і законних інтересів, держава зобов'язана передбачити і відповідну форму їх захисту [17, с.53]. На сьогодні в уповноваженої особи є великий вибір форм захисту цивільних прав та інтересів. Однак наявність декількох форм захисту ставить перед законодавцем і суб'єктом, права чи інтереси якого порушені, проблему розмежування їх використання. Відповідно перед суб'єктом права виникає питання про ефективність і доцільність використання тієї чи іншої форми захисту (юрисдикційної чи неюрисдикційної). Основне розмежування між ними полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними державними й громадськими органами, із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності в рамках загального й спеціального провадження, тоді як захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі відбувається в рамках матеріальних правовідносин і здійснюється, як правило, самими учасниками правовідносин. Чинне законодавство встановлює чималу кількість способів і засобів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, які реалізуються в рамках тієї чи іншої форми захисту, зокрема юрисдикційної. Наприклад, справи, що впливають із сімейних правовідносин, як правило, вирішуються судами (ч. 1 ст. 15 ЦПК України). В окремих випадках справи, що впливають із таких відносин, можуть розглядаються органами опіки й піклування, органами РАЦСу (ст.ст. 19, 39 Сімейного кодексу України).

Отже, захист цивільних прав і законних інтересів у широкому розумінні (цивільних, сімейних і т.д.) здійснюється не тільки судовими, але й іншими юрисдикційними органами. Для кожного з них закон встановлює певну процесуальну форму діяльності. У рамках юрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів можна вести мову про загальний порядок захисту прав у судах загальної юрисдикції, господарських і третейських судах, і про спеціаль-

ний порядок захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів - адміністративному та нотаріальному порядку захисту. На наш погляд, доречно виділити ще й альтернативний порядок захисту порушених цивільних прав, коли відповідно до вимог закону, уповноважена особа вправі вибрати, чи звернутися зі скаргою до державного органу управління, чи відразу звертатися до суду.

Юрисдикційний орган приймає до свого провадження тільки ті справи, які віднесені законом до його відання. Правильне розмежування компетенції між юрисдикційними органами (судом загальної юрисдикції, іншими державними й громадськими органами) щодо розгляду й вирішення цивільних справ має важливе значення в першу чергу для забезпечення своєчасного й повного захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також для діяльності самих цих органів.

Отже, доцільним аспектом розгляду питання правової природи юрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів є віднесення до числа юрисдикційних органів, які можуть здійснювати захист, органів нотаріату.

**Мета статті.** Шляхом аналізу різних наукових концепцій автор ставить перед собою мету визначити теоретико-методологічні засади такої правової категорії, як «нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів» та визначити основні аспекти застосування вказаної правової категорії.

**Виклад основного матеріалу.** Діюче законодавство, зокрема ст. 18 ЦКУ, передбачає можливість захисту цивільних прав нотаріусом. А закон України «Про нотаріат» у ст. 5 зобов'язує нотаріуса сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів.

ЦК України визнає в окремих випадках можливість здійснення захисту прав учасників цивільного обігу нотаріусом. Це дає можливість ставити питання про необхідність розширення рамок юрисдикційної форми захисту цивільних прав та законних інтересів і передбачати поряд із судовою й адміністративною формою захисту

захист цивільних прав нотаріусом. При цьому варто відзначити, що нотаріус діє від імені держави. Саме це напевно вводить в оману деяких науковців, які зараховують нотаріат до адміністративної форми захисту.

Такий підхід характерний не тільки для авторів, котрі досліджували дану проблему в радянський період, де нотаріат традиційно розглядався в якості органу державного управління [17, с.60], але і для сучасних авторів. Аналізуючи наукові напрацювання з даної проблематики, спробуємо розмежувати адміністративну і нотаріальну форму захисту, наводячи цим особливості останньої. Зокрема, А.П.Вершинін пояснює віднесення захисту цивільних прав нотаріусом до адміністративної форми тим, що нотаріус призначається на посаду органом юстиції й контроль за виконанням професійних обов'язків нотаріусами здійснюють органи юстиції [4, с.20-21].

Треба, однак, враховувати, що природу того або іншого юрисдикційного органу визначає не стільки специфіка його утворення, а також контроль за його діяльністю, скільки сам характер цієї діяльності. У зв'язку з цим правильною видається позиція М. Треушнікова, який відзначає, що нотаріус не працює на правах адміністративного органу (адміністративний орган завжди займається управлінням, має право вибору, при ухваленні рішення), не управляє якою-небудь сферою, а застосовує норми права, як і суд. Правова природа нотаріату не управлінська, а правозастосовна [16, с.8]. Точніше її визначає його правоохоронна (юрисдикційна) функція [9, с.25]. Адже органи управління також займаються правозастосуванням. Але юрисдикція не є ознакою, що визначає зміст державно-управлінської діяльності. Для органів управління більш характерне застосування норм права у формі оперативно-виконавчої діяльності, під якою розуміють організацію виконання правових норм, позитивне регулювання за допомогою індивідуальних актів (застосування диспозицій норм права, які мають позитивний зміст) [13, с.287]. Основні форми управлінської діяльності не мають нічого спільного із здійсненням нотаріальної діяльності.

Адміністративний порядок захисту цивільних прав за своїм характером відповідає таким відносинам, які засновані на підпорядкуванні одного суб'єкта іншому [6, с.168]. Специфіка розгляду справи нотаріальним органом полягає в тому, що нотаріус не перебуває в особливих відносинах з особами, котрі звертаються за здійсненням нотаріальної дії, і не має ніякої зацікавленості в результаті. Тому в літературі неоднора-

зово відзначалася певна подібність нотаріальної форми не з адміністративною, а саме із судовою формою захисту права [8, с.64; 1, с.24]. Зупинимося на цій проблемі детальніше.

Процесуальну форму нотаріальної діяльності найбільш доцільно порівнювати з окремим і наказним провадженням у судовій формі захисту. Перш за все хотілося б визначити стадії нотаріального провадження для здійснення порівняльної характеристики з судовими формами захисту. Так, при здійсненні будь-якої нотаріальної дії виділяють такі обов'язкові стадії нотаріального провадження: 1) порушення діяльності нотаріального органу (подання заяви та її прийняття посадовою особою, перевірка наявності правових підстав на вчинення нотаріальної дії та умови її виконання; 2) розгляд справи по суті; 3) вчинення нотаріальної дії.

Крім указаних обов'язкових стадій, науковці схильні виділяти і факультативні стадії нотаріального провадження, до яких можна віднести такі: 1) попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії, яка проводиться у випадку виникнення необхідності витребування нотаріусом додаткових відомостей і документів, проведення експертизи; 2) виконання нотаріальної дії; 3) оскарження нотаріальних дій або відмова в їх виконанні.

Коло цивільних справ, по відношенню до яких застосовується судова форма захисту права в порядку окремого провадження, характеризується відсутністю в них матеріально-правового спору між зацікавленими особами. В окремому провадженні відсутні сторони, що сперечаються, із протилежними юридичними інтересами. Воно характеризується як непозовне, однобічне провадження [15, с.282]. Разом з тим, факти, що підлягають установленню на стадії окремого провадження, не можна беззастережно відносити до «безспірних», оскільки вони не є очевидними: під час розгляду судом можуть бути встановлені суперечливі докази, протилежні судження щодо існування факту [12, с.20-23].

До підвідомчості нотаріальних органів також відносять установлення фактів, що мають юридичне значення. Так, нотаріус засвідчує факт знаходження громадянина живим, у певному місці, факт тотожності особистості громадянина з особою, зображеною на фотографії, засвідчує час пред'явлення документів. На відміну від суду, органи нотаріату встановлюють винятково «безспірні» факти, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів. Посвідчення фактів нотаріусом також викликається не-

обхідністю захисту інтересу громадянина з метою наступної реалізації ним своїх суб'єктивних прав. Наприклад, громадянка звернулася за посвідченням факту знаходження її в живих, оскільки було порушено її право на одержання пенсії у зв'язку з помилкою в документах органів соціального захисту населення, де вона значилася померлою. Захист інтересу громадянки в посвідченні факту знаходження її в живих сприяє відновленню й подальшій реалізації її права на одержання пенсії.

Нотаріат захищає інтереси, пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин, тоді як суд установлює такі факти й обставини, існування яких не є очевидним і вимагає досить великого аналізу доказів [11, с.14-15]. При цьому варто враховувати, що при встановленні «очевидних» фактів й визначенні прав, «безспірними» у широкому розумінні слова, тобто ніким і нічим «не оспорювані», є саме докази, на підставі яких нотаріус виносить своє рішення. Разом з тим зазначимо, що при здійсненні нотаріальних дій існують випадки зіткнення інтересів різних громадян і можливі ситуації, близькі до конфліктних [1, с.21]. Саме правовий конфлікт, що не дійшов до стадії «суперечки», часто приводить громадянина до нотаріуса з метою одержання доказу державного визнання його права. У правовій літературі в цьому зв'язку справедливо відзначалося: «Бути власником якого-небудь права мало, якщо не мати можливість надати докази існування цього права... Іншими словами, не існує прав, якщо не існують докази цих прав» [7, с.26-28]. Правовий конфлікт може виражатися не тільки у правовідносинах певних осіб. Він має місце й у випадку, якщо є інші реальні перешкоди (або погроза їхнього виникнення) при здійсненні цивільних прав. На подолання цих перешкод спрямована насамперед діяльність нотаріуса щодо встановлення фактів.

Як правило, захист прав та інтересів нотаріусом здійснюється шляхом посвідчення правочинів, підтвердження наявності певних прав для їх майбутньої реалізації. Основним засобом реалізації нотаріальної форми захисту є вчинення виконавчого напису на борговому документі.

У ряді норм цивільного законодавства України передбачена пряма вказівка на можливість захисту порушеного права шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису, який являє собою «розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум чи майна...» [10, с.138].

Так, приміром, ч.2.ст.7 Закону України «Про фінансовий лізинг» указує, що лізингода-

вець 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.

Отже, розмежування компетенції судових і нотаріальних органів багато в чому зумовлено властивістю й характером заявленої громадянином вимоги, можливістю її розгляду на підставі безспірних доказів або необхідністю дослідження інших, у тому числі неочевидних, припустимих засобів доказування. Властивість такої вимоги визначає й своєрідну процесуальну форму, в рамках якої може бути здійснений її захист юрисдикційним органом. Нотаріальна форма захисту не передбачена для захисту спірних матеріально-правових вимог, неочевидних, спірних інтересів. Однак вона успішно служить цілям захисту прав громадян у межах своєї підвідомчості.

У літературі нерідко ігноруються правозахисні функції нотаріату вказівкою на відсутність у нього можливості «примусити особу, яке порушила право, до відновлення становища, що існувало до порушення й необхідність подальшого звертання до компетентних органів» [3, с.167]. Причому відсутність можливості примусового виконання нотаріального акту нерідко розглядається на протигагу судовій формі, що володіє всім необхідним «арсеналом» правових засобів для захисту цивільних прав, у тому числі засобів примусового характеру. Разом з тим не можна не відзначити, що навіть винесене судове рішення виконується або добровільно, або шляхом порушення нового (виконавчого) провадження. Варто погодитися з Ю.С. Гамбаровим, який відзначає, що суду властива лише *jurisdictio*: ніяких примусових заходів у інтересах правоволодільця, заради здійснення ним права, він не вживає; *impetium* він у цьому розумінні не проявляє... [5, с.19]. Нотаріальні рішення також не мають властивості безпосереднього примусового виконання. При цьому зауважимо, що виконавче провадження порушується тільки на підставі виконавчого напису (ч.2.ст.3 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-14). Однак такий виконавчий напис нотаріуса може бути оскаржений до суду і визнаний таким, що не підлягає виконанню. Відповідно до ч. 7 ст. 50 Закону України "Про нотаріат", спір про право, що ґрунтується на вчиненій нотаріальній дії, розглядається судом у порядку позовного провадження. Спір про ви-

знання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса розглядається судом за позовом боржника до стягувача. На практиці непоодинокі випадки звернення до суду з такою вимогою. Так, Відкрите акціонерне товариство "Волиньагрохім" звернулось до господарського суду Волинської області з позовом до АПШБ "Аваль" в особі Волинської обласної дирекції за участю в якості третьої особи на стороні відповідача приватного нотаріуса Луцького міського нотаріального округу Котенко Л.О. про визнання недійсним та скасування виконавчого напису №3002 від 12.12.05 р. Під час розгляду справи було встановлено, що виконавчий напис був учинений з порушенням вимог чинного законодавства, і тому не підлягає виконанню [2].

Натомість, аналізуючи норми законодавства, можна прийти до висновку, що положення ст.18 ЦКУ в деяких випадках у реальності не може бути втілене в силу суперечностей законодавчих актів. Приміром, виконавчий напис нотаріуса, відповідно до ст.3 Закону України «Про виконавче провадження», є підставою для примусового виконання рішень державною виконавчою службою. У той же час, наприклад, ст.1071 ЦКУ встановлює, що кошти можуть бути списані з рахунку клієнта лише у випадку виконання рішення суду. А зазначений закон передбачає можливість списання коштів на підставі цілого ряду виконавчих документів (ст.18-1), серед яких є і виконавчий напис нотаріуса. Отже, норми ст.1071 ЦКУ суперечать нормам ст.18 ЦКУ, адже не дають змоги на їх реалізацію. Пропонуємо, в даному випадку, доповнити ч.2 ст.1071 ЦКУ і викласти її в такій редакції: «Грошові кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса, а також у випадках, установлених договором між банком і клієнтом».

Інші акти, винесені нотаріусом, у випадку їхнього невиконання тими або іншими особами підлягають «перегляду» у судовому порядку. Разом з тим не можна не підкреслити, що багатьма авторами справедливо відзначається особлива доказова сила нотаріальних актів [14, с.36]. Не маючи заздалегідь визначеної юридичної сили, вони викликають більше довіри в суду, оскільки видані незалежною, безсторонньою, компетентною особою, не заінтересованою у вирішенні спору. Варто також зазначити, що в багатьох країнах, які входять до Міжнародного союзу латинського нотаріату, нотаріальний акт має силу

судового рішення, що не підлягає апеляційному оскарженню, і його виконання не вимагає наступного звернення до суду. Беручи на себе зобов'язання виконувати норми нотаріального акта, сторони заздалегідь добровільно погоджуються з оперативним виконанням узятих ними на себе зобов'язань [1, с.22]. Такий підхід цілком ефективний у розумінні забезпечення прав і розвантаження судів від справ безспірного провадження. Проте можливість звернення стягнення на майно громадянина без звернення до суду повинна бути передбачена законом.

**Висновки.** Застосування нотаріальної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів у цивільних правовідносинах має обмежений характер. Специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів. Органи нотаріату, на відміну від судових інстанцій, не застосовують змагальної форми процесу, а лише встановлюють юридичні факти, як правило, на основі наданих їм письмових документів. Основним засобом захисту прав нотаріальним органом є вчинення виконавчого напису на борговому документі. У межах даної проблематики пропонуємо доповнити ч.2 ст.1071 ЦКУ і викласти її в такій редакції: «Грошові кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса, а також у випадках, установлених договором між банком і клієнтом». При цьому захист прав нотаріальними органами не має остаточного характеру. Акти нотаріальних органів можуть бути оспорені в суді чи арбітражному суді.

### Список літератури

1. Андре Швахтен, нотариус, Почетный Президент МСЛН (Люксембург). Деятельность нотариуса на благо гражданского общества// Нотариус. – 2002. – 1 4 (36). – С. 24.
2. Архів Львівського апеляційного господарського суду від 07.12.06 у справі № 4/65-10.
3. Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав// Дисс... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2001.
4. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1997. – С. 20-21.
5. Гамбаров Ю.С. Курс лекций (1894 – 1895 ак.г.) Хрестоматия по гражданскому про-

цессу// Под ред. М.К. Треушникова . – М.: Городец, 1996. – С. 19.

6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С. 168.

7. Доклад на международном семинаре в Праге, автор не указан. Доказательственная и исполнительная сила нотариального акта / Нотариальный вестник. – 1998. – № 2. – С. 26-28.

8. Козуб Т.Р. Взаимодействие органов государственной власти и нотариата в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 64.

9. Косарева И.А. Нотариальные действия как юридические факты в гражданском праве. – Хабаровск: Хабаровская государственная академия экономики и права, 2001. – С. 25.

10. Лесницкая Л.Ф. Исполнительная надпись нотариуса // Комментарий судебной практики. – Вып. 6. – М.: Юрид. лит., 2000. – С. 138.

11. Неисковые производства / Чечот Д.М. – М.: Юрид. лит., 1973 – С. 14-15.

12. Остапюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав. (Окончание) // Юрист. – М.: Юрист, 2006, № 5. – С. 20-23.

13. Пиголкин А.С. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Манускрипт, 1993. – С. 287.

14. Серен Гемес, вице-президент земельного суда Шверин (Германия). Суды и нотариат / Нотариальный вестник. – 1998. – № 2. – С. 36; Хуго Перес Монтеро, Президент МСЛН. Нотариат и судебное ведомство // Нотариальный вестник. – 1998. – № 4. – С. 13.

15. Учебник гражданского процесса / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: Спарк, 1996. – С. 282.

16. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: А.С.К., 2001. – С. 8.

17. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – С. 53-60.

*Стаття надійшла до редколегії 21 червня 2010 року.*

*Рекомендована до опублікування у «Віснику» членом редколегії О.В. Гетманцевим.*

*T.M. Pidlubna*

### **The notarial form of defence of civil laws and interests**

#### **Summary**

The question of notarial form of defence of civil laws and interests is probed in the article. Specified, that the basic mean of defence is executive inscription of notary on a debt document.

*T.H. Podlubnaya*

### **Нотариальная форма защиты гражданских прав и интересов**

#### **Аннотация**

Рассматриваются вопросы отнесения к числу юрисдикционных органов, которые могут осуществлять защиту, в пределах правовой природы юрисдикционной формы защиты субъективных гражданских прав и законных интересов органами нотариата. Исследуются основные аспекты использования нотариальной формы защиты, ее правовая природа, определяется специфика рассмотрения дел нотариальными органами для защиты гражданских прав и интересов.