

УДК 347.961.41

І.Г. БЕРЕЖНА, Харківський національний університет внутрішніх справ

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НОТАРІУСОМ

Ключові слова: нотаріат, захист, способи захисту

Проблеми нотаріату в умовах оновлення та удосконалення чинного законодавства України сьогодні є теоретично недостатньо осмисленими. До здобуття Україною державної незалежності вітчизняне правознавство відводило нотаріату незначну роль у суспільстві, але підвищення ваги та значення нотаріату в нинішніх умовах стимулювало проведення відповідних наукових розробок у цій сфері, взагалі, і відповідно способів захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом, зокрема.

Законодавчо визначений порядок нотаріального захисту цивільних прав обмежується винятково одним способом захисту. Відповідно до ст.18 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [1]. Статтею 87 Закону України «Про нотаріат» визначено, що нотаріуси вчиняють виконавчі написи для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна на документах, що встановлюють заборгованість [2]. Перелік таких документів визначений 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 [3].

Імперативний характер норми ст.18 ЦК України дає підстави припустити, що застосувати інший спосіб захисту цивільних прав чи охоронюваних законом інтересів під час здійснення нотаріальної діяльності неможливо. Між тим, аналізуючи закріплені у ст.16 ЦК України способи судового захисту циві-

льних прав та інтересів, можна дійти висновку, що законодавець у даній статті виходить із широкого тлумачення категорії «захист», закріплюючи в ній способи, які спрямовані як на відновлення права, усунення порушень права, так власне і на запобігання, попередження можливих порушень права. Диспозитивний характер даної норми дає підстави припустити, що передбачений перелік судових способів захисту не є вичерпним. Правомочна особа може вдатися до іншого способу захисту, що встановлений договором або законом. Таким чином, порівнюючи передбачені законом способи реалізації правомочною особою права на захист в судовому та нотаріальному порядку, можна зауважити, що законодавець не виправдано звужує коло потенційних можливостей правоволодільця при застосуванні нотаріальної форми захисту. Не передбачає дана форма захисту і можливості вдатися до договірному методу встановлення того чи іншого способу захисту, а також не закріплений в якості об'єкта нотаріального захисту охоронюваний законом інтерес, що також можна вважати вагомим упущенням законодавця.

На підставі аналізу загальновідомих (універсальних) способів захисту цивільних прав та інтересів мета даної статті зводиться до встановлення тих способів захисту, які безпосередньо властиві нотаріальній формі захисту і які є адекватними для застосування у безспірному нотаріальному порядку.

На сучасному етапі становлення та розвитку цивільно-правових засад нотаріату інтерес науковців до правових проблем у сфері нотаріальної діяльності поступово підвищується. За останні роки проблемам діяльності нотаріату було присвячено немало робіт вітчизняних вчених: В.В. Баранкової, В.В. Комарова, Р.Г. Кочерьянца, Л.К. Радзівської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Ю.В. Желіховської, Є.О. Мічуріна, В.М. Черниша та ін. У зазначених роботах окремо висвітлювались і проблемні питання вчинення виконавчого напису у нотаріальному процесі, однак науковці залишили поза увагою питання про застосування ін-

ших можливих способів нотаріального захисту цивільних прав.

Для досягнення поставленої у роботі мети насамперед слід з'ясувати, що таке «способи захисту», які їх види та які критерії вибору того чи іншого способу захисту є визначальними для віднесення їх до певної форми захисту.

Українське законодавство не містить легального визначення «способу захисту цивільного права», а в юридичній літературі його розглядають з різних точок зору. Як помітив М.К. Воробйов, термін «спосіб захисту цивільного права» практично не існував і не обговорювався в літературі у період, що передував прийняттю Основ законодавства 1961 р. За його спостереженнями, в роботах цього періоду про способи захисту цивільних прав писала тільки О.Р. Халфіна [4, с.156], причому вона вклала в зміст даного поняття не зовсім те значення, яке надається йому в сучасній цивілістиці [5, с.76–77].

На думку деяких вчених-цивілістів, способи захисту суб'єктивного цивільного права – це закріплені законом матеріально-правові міри примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на порушника [6, с.270; 7, с.108].

Запропоноване авторами визначення є дещо розпливчастим і не охоплює повною мірою сутність, правову природу та основні особливості цивільно-правових способів захисту. В ньому перераховані не всі цілі (завдання) правового захисту, не визначені такі цільові установки захисту як превенція (попередження) правопорушення, припинення порушуваного права, усунення перешкод у здійсненні суб'єктивних прав, компенсація втрат, завданих порушенням суб'єктивних прав. Не передбачає воно і можливості вдатися до договірного методу встановлення того чи іншого способу захисту, використання якого допускає норма ст.16 ЦК України.

Більш доречно визначення, запропоноване В.В. Вітрянським, який під способами захисту цивільних прав розуміє передбачені законодавством засоби, за допомогою яких мо-

жуть бути досягнуті припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення і (або) компенсація втрат, викликаних порушенням права [8, с.776]. Але і в даному визначенні відсутня можливість встановлення способу захисту договірним шляхом, змішуються поняття спосіб та засіб захисту.

Аналізуючи висловлені в юридичній літературі точки зору щодо поняття способу захисту цивільних прав, Ю.М. Андрєєв досить справедливо відмічає, що під способом захисту слід розуміти не фактичні, здійснювані суб'єктом захисту дії (дію), процес захисту, правоохоронну діяльність самої правомочної (потерпілої) особи чи юрисдикційну діяльність правозахисного державного органу, а модель (ідеал) можливої майбутньої поведінки (дії) правоволоділця, запропоновану законодавцем, набір передбачених законом прийомів, підходів, шляхів, технологій при здійсненні тих чи інших дій, якими правоволоділець може скористатися на власний розсуд. Спосіб правового захисту є моделлю (еталоном) майбутньої поведінки суб'єкта захисту. Спосіб захисту і фактичні дії щодо здійснення захисту співвідносяться один з одним як можливість і дійсність, форма і зміст. Той чи інший спосіб захисту, передбачений законом в якості стандарту майбутньої поведінки учасників захисту, перетворюється із категорії можливого (ідеального) в категорію дійсного (реального), трансформується в подальшому за бажанням правоволоділця в конкретні фактичні (реальні) дії з реалізації запропонованих законом сукупності прийомів, технологій, підходів, можливостей щодо досягнення тих чи інших цілей [9, с.115–116].

У юридичній літературі дослідниками проблем захисту цивільних прав пропонуються досить різноманітні групи (підгрупи), види (підвиди) способів захисту прав, залежно від підстав і цілей їх класифікації. На думку більшості науковців, способи захисту, перераховані у ст.16 ЦК України, носять універсальний характер, тобто можуть бути застосовані для захисту будь-яких цивільних прав. Між тим, якщо проаналізувати названі у ст.16 ЦК Укра-

їни способи захисту, можна говорити лише про умовну їх універсальність, оскільки відшкодування моральної (немайнової) шкоди не може бути способом захисту майнових прав, стягнення неустойки неможливе, якщо відсутня вказівка про це в законі чи в договорі, а також при завданні шкоди за деліктними зобов'язаннями.

Можна цілком погодитись з Ю.М. Андрєєвим у тому, що вибір того чи іншого способу цивільно-правового захисту залежить від природи і змісту охоронюваного суб'єктивного права, виду і характеру правопорушення, форми, суб'єкта і мети захисту, розсуду самого правоволодільця. На його слушну думку, в рамках однієї форми захисту може існувати кілька способів захисту. З іншого боку, один і той же спосіб захисту може одночасно використовуватися в декількох формах захисту. Проблема вибору конкретного способу захисту обумовлена необхідністю обрання найбільш адекватної міри, яка відповідає характеру порушених прав і законних інтересів, а також вимогам всебічності і повноти захисту порушеного права [9, с.117–118].

Р.Б. Шишка відмічає, що сутність способів захисту цивільних прав визначається їхнім цільовим призначенням, заходом впливу на учасників цивільних правовідносин, а також наслідками, викликаними застосуванням цих способів. Такі способи спрямовані на досягнення різних цілей, наприклад, на відновлення прав правомочної особи шляхом примусового виконання покладеного на боржника обов'язку, на охорону прав від неправомірного зазіхання і т.д. [10, с.213].

Підсумовуючи викладене, можна зробити проміжний висновок про те, що існуючі вчення про способи захисту переважно розроблені та належним чином нормативно закріплені лише щодо судової форми захисту. Водночас стосовно інших форм, у тому числі й нотаріальної, – таке закріплення є недостатнім. Передбачений законом спосіб захисту шляхом вчинення виконавчого напису дійсно є одним із основних та найпоширеніших, але далеко не єдиним способом захисту у діяльності нотарі-

усів. Тому звуження об'єкта нотаріального захисту, на нашу думку, є невиправданим.

Таким чином, необхідно визначитись, які із передбачених законом універсальних способів захисту, які застосовуються в судовому порядку, можуть бути використані при нотаріальній формі захисту.

Як уже зазначалось, у юридичній літературі зустрічаються досить різноманітні класифікації способів захисту прав. Так, В.В. Вітрянський, поділяючи всі способи захисту за сферою їх поширення на дві групи, до універсальних відносить ті, які безпосередньо переховані у переліку судових способів захисту, а до спеціальних – інші способи, передбачені законом, зокрема, способи захисту прав засновників (учасників) юридичних осіб, власника майна (титального володільця), кредитора в зобов'язанні тощо. При цьому залежно від результату, на який розраховане їх застосування, автор універсальні способи захисту поділяє вже на три групи. Першу групу складають способи захисту, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право або припинити (змінити) обов'язок і які використовуються в основному на попередньому етапі з метою створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту, зокрема: визнання права; присудження до виконання обов'язку в натурі; незастосування судом акта державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону; припинення або зміна правовідношення. До другої групи В.В. Вітрянський відносить такі способи, застосування яких дозволяє попередити або припинити порушення права, зокрема: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення; визнання недійсним акта державного органу або органу місцевого самоврядування; самозахист права; стягнення неустойки. Мета їх застосування полягає у тому, щоб змусити або спонукати порушника припинити дії, які порушують суб'єктивне цивільне право, або попередити такі дії. Третя група об'єднує способи захисту цивільних прав, застосування яких має на меті відновити порушене пра-

во і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з порушенням права. Такий результат може бути досягнутий шляхом: відновлення становища, яке існувало до порушення права; визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди [8, с.776–779].

Аналізуючи попередню точку зору, Ю.М. Андреев визнає існування попереджувальних, відновлювальних і штрафних способів захисту. Призначення попереджувальних способів захисту полягає в припиненні незаконних (несприятливих) дій, поверненні до безперешкодного здійснення своїх прав. Відновлювальні способи захисту спрямовані на усунення негативних наслідків і відновлення суб'єктивного права. Штрафні способи пов'язані з додатковими несприятливими наслідками для правопорушника. При цьому до попереджувальних способів захисту автор відносить припинення дій, що порушують право або створюють загрозу для його порушення, припинення правовідносин, призупинення робіт, визнання недійсним правового акта, що суперечить закону. До відновлювальних способів захисту він відносить відновлення попереднього становища, відшкодування збитків, а до штрафних – стягнення неустойки (пені) [9, с.120–121].

Зазначена позиція зустрічає відгук і у законодавця, який у ст.16 ЦК України поряд зі способами, що носять попереджувальний або відновлювальний характер (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення права; зміна або припинення правовідношення, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб), включив і способи, які в юридичній літературі здебільшого називають мірами цивільно-правової відповідальності (відшкодування збитків та інші способи відшкодування

майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди). Отже, під захистом у даному разі розуміються будь-які міри, що застосовуються у випадку правопорушення, загрози порушення чи оспорювання суб'єктивного цивільного права.

Стаття 34 Закону України «Про нотаріат» містить досить широкий перелік дій, що вчиняються нотаріусами. О.П. Вершинін вважає, що залежно від об'єкта нотаріальні дії поділяються на такі, якими підтверджуються регулятивні права, ті, якими підтверджуються охоронні права (права, які виникають у випадку порушення регулятивних прав) та ті, якими підтверджуються факти [11, с.17]. У цьому аспекті нотаріальні дії, з точки зору їх функціональної спрямованості, можна поділити на дві групи: правоохоронні та правозахисні. При цьому змістом правозахисних дій нотаріуса є забезпечення захисту порушених цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Дана нотаріальна дія є основним позасудовим безспірним способом примусового виконання зобов'язань, який дозволяє кредиту при дотриманні певних формальних вимог за допомогою нотаріуса здійснити швидко поновлення своїх порушених прав у разі невиконання боржником своїх обов'язків.

Змістом правоохоронних дій нотаріуса є забезпечення здійснення прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктами цивільних правовідносин. При цьому об'єктом нотаріального захисту при вчиненні більшості нотаріальних дій правоохоронного характеру є не права, а саме охоронювані законом інтереси фізичних та юридичних осіб. У цьому аспекті автор солідаризується з пропозицією Ю.В. Желіховської розширити об'єкт цивільно-правового захисту нотаріусом, ввівши до його складу не тільки цивільні права, а й законні інтереси учасників цивільних відносин [12, с.5]. Всі нотаріальні дії правоохоронного характеру умовно можна поділити на певні групи. Першу групу становлять дії щодо посвідчення юридичних фактів; другу групу – дії, спрямо-

вані на надання офіційної сили безспірним фактам та документам; третю групу – дії, пов’язані з накладенням заборон щодо відчуження майна; четверту групу становлять дії, спрямовані на забезпечення схоронності майна або документів.

З урахуванням викладених позицій нами пропонується назву та зміст ст.18 ЦК України викласти в наступній редакції:

«Стаття 18. Захист цивільних прав та інтересів нотаріусом

1. Нотаріус здійснює захист цивільних прав інтересів шляхом:

1) вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом;

2) посвідчення юридичних фактів;

3) надання офіційної сили безспірним фактам та документам;

4) накладення заборони щодо відчуження майна;

5) забезпечення схоронності майна або документів.

2. Нотаріус може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений законом або договором».

Слід зазначити, що становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні і в подальшому вимагатиме удосконалення його норм. Уже зараз у юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо розширення повноважень нотаріальних органів у сфері охорони та захисту прав і законних інтересів осіб. Зокрема, М.М. Дякович було запропоновано запровадити процедуру медіації як одного із способів вирішення правових конфліктів у діяльності нотаріату [13]. В іншій публікації автор відносить нотаріусів до кола осіб (органів), які можуть здійснювати захист сімейних прав та інтересів у спосіб, визначений сімейним законодавством, а саме шляхом встановлення правовідношення, припинення правовідношення, а також його анулювання, відновлення правовідношення, яке існувало до порушення, зміна правовідношення тощо, з метою недопущення порушення суб’єктивних прав та інтересів членів сім’ї. Вбачається, що диспози-

тивний характер запропонованої нами редакції ст.18 ЦК України буде сприяти втіленню таких пропозицій в практику діяльності вітчизняних нотаріусів [14].

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Закон України «Про нотаріат» : від 02.09.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

3. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів / затв. Постановою Кабінету Міністрів України : від 29.06.1999 р., № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.

4. Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР / Халфина Р. О. ; отв. ред. Д. М. Генкин. – М. : Изд-во АН СССР, 1955. – 183 с.

5. Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав / Воробьев М. К. // Труды по правоведению. Материалы к конференции Новосибирского факультета по итогам научно-исследовательской работы 1967 г. / редкол.: Воробьев М. К., Гальперин Л. Б., Горшенев В. М., Козицин Я. М. (отв. за вып.). – Новосибирск, 1968. – С. 75–93.

6. Гражданское право : учебник. Ч. 1. / Егоров И. Д., Елисеев И. В., Иванов А. А., Кротов М. В. и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1997. – 600 с.

7. Цивільне право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Вид-во Харк. ун-ту внутр. справ, 2008. – 516 с.

8. Брагинский М. И. Договорное право. – Кн. I. : Общие положения. – Изд. дополн.,

стер. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 848 с.

9. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма: ИНФА-М, 2010. – 464 с.

10. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. Т. 1 / Р. Б. Шишка (кер.авт.кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Вид. 2-е, виправ. та доп. – Х. : Еспада, 2008. – 680 с.

12. Вершинин А. П. Юридические документы в нотариальной и судебной практике. – М. : Юрид. лит., 1993. – 224 с.

13. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусів : автореф. дис. на

здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Желіховська Юлія Віталіївна. – К., 2012. – 20 с.

14. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України / Дякович М. М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>.

15. Дякович М. М. Захист прав суб'єктів сімейних правовідносин нотаріусом / Дякович М. М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/41-2011-05-30-13-24-11>.

Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом / І. Г. Бережна // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 79–84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12bigtin.pdf>

На підставі порівняльно-правового аналізу зроблені висновки щодо існування групи способів захисту цивільних прав та інтересів, які можуть застосовуватися у нотаріальному (безспірному) порядку. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення чинного цивільного законодавства у сфері нотаріального захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Бережная И.Г. Способы защиты гражданских прав и интересов нотариусом

На основании сравнительно-правового анализа сделаны выводы относительно существования группы способов защиты гражданских прав и интересов, которые могут применяться в нотариальном (беспорном) порядке. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства в сфере нотариальной защиты прав и интересов физических и юридических лиц.

Beregnaya I.G. Means of protection civil rights and interests of a notary public

On the basis of comparative-legal analysis of the conclusions are made as to the existence of a group of means of protecting the civil rights and interests, which can be applied in the indisputable order. Proposals on the improvement of the existing civil legislation in the sphere of notary protection are formulated.