

До спеціалізованої вченої ради ДФ 26.007.006
у Національній академії внутрішніх справ
України (03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1)

ВІДГУК ОПОНЕНТА

*доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Гусарова Костянтина Володимировича
на дисертацію Серветник Анни Геннадіївни на тему: «Виконавчий напис
нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав»,
представленої на здобуття першого наукового ступеню – доктора філософії
за спеціальністю 081 – Право*

Ступінь актуальності обраної теми дисертаційного дослідження обумовлюється передусім тим, що захист цивільних прав або охоронюваних законом інтересів завжди притягував увагу законодавця та цивілістичної науки (стор. 4 дисертації). Передбачивши у ст. ст. 15-18 ЦК України можливість захисту вказаних прав у судовій, нотаріальній та адміністративній формах, законодавець, в той же час, не визначив в повній мірі межі компетенції між зазначеними формами захисту. Можливість здійснення виконавчого напису нотаріусом є одним із способів реалізації нотаріальної форми захисту. Вчинення такого напису підчас можна порівняти із видачею судового наказу органом судової влади.

На сучасному етапі вдосконалення порядку вчинення нотаріальних дій є одним з елементів забезпечення верховенства права, зокрема у сфері юстиції. З огляду на дану тезу ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, - передбачено міжнародне співробітництво у сфері юстиції, ґрунтуючись на принципі поваги до прав людини та основоположних свобод. У зв'язку з цим вчинення виконавчого напису нотаріусом є одним з проявів захисту вказаних прав і свобод учасників цивільного обороту.

Актуальність обраної теми дисертації пов'язана також і з необхідністю адаптації чинного національного законодавства щодо нотаріальної діяльності до законодавства Європейського Союзу та досягнення майбутнього українського законодавства сумісництва з *acquis* ЄС (ст. ст. 114, 133, 471 та ін. вищевказаної Угоди). Дослідження мети і цілей дисертації кореспондується із блоком наукових досліджень цивільного процесуального права, пов'язаного з нотаріатом як позасудовим (альтернативним) порядком вирішення цивільних справ.

Актуальність теми дисертаційного дослідження відповідає також тематиці планової науково-дослідної роботи кафедри, на якій виконувалась дана робота відповідно до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років, затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275. Дисертація виконана також відповідно до Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2018 роки, схвалених рішенням вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 29 жовтня 2013 р. (протокол № 28), та планів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2017–2019 роки (стор. 5 дисертації).

Ступінь актуальності обраної теми дисертації обумовлюється також дослідженням особливостей розгляду справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню через використання конструкції (формули) окремої категорії справи. Завдяки цьому, зокрема, вдалося виявити типові помилки нотаріусів, які стають причиною задоволення позовів боржників (стор. 8, 9 дисертації).

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації та їх новизна зумовлюється належним науковим ступенем та високим рівнем обґрунтованості висновків та результатів дисертаційного дослідження.

Ознайомлення із дисертацією дозволяє зробити висновок про те, що авторка віднеслась до її підготовки сумлінно, відповідно до вимог освітньо-наукової програми. Методологічно вірним уявляється підхід А.Г.Серветник до формулювання структури наукової роботи. Позитивним при цьому слід відмітити характеристику виконавчого напису нотаріуса через призму форм захисту цивільних прав в цілому. Рухаючись від дослідження загальних питань предмету дисертації до конкретних, авторка розпочинає власне наукове дослідження з аналізу юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту цивільних прав (стор. 15 дисертації).

Здобувачка наукового ступеню справедливо та обгрунтовано погоджується з науковою позицією, відповідно до якої В.В.Комаровим доводиться необхідність створення умов для існування системи форм захисту цивільних прав. До цього він відносить необхідність розвантаження судів, забезпечення доступності правосуддя. Обгрунтування такої пропозиції полягає у тому, що нині (і це стосується всіх держав), доступ до правосуддя є ускладненим через існування низки перешкод, до яких відносяться неефективність судової системи, великі строки розгляду справ, необхідні до сплати грошові суми і відсутність ефективної системи правової допомоги, невиконання судових рішень тощо (стор. 17 дисертації).

Ступінь обгрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій обумовлюється належним володінням А.Г.Серветник понятійним апаратом, що використовується в роботі. Мова іде, наприклад, про визначення на ґрунтовному науковому рівні здобувачкою поняття та ознак виконавчого напису нотаріуса (підрозділ 2.2 дисертації) та провадження по його вчиненню в цілому (підрозділ 3.1 дисертації).

Позитивним чином при характеристиці обгрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації, слід відзначити опанування А.Г.Серветник на високому рівні методами наукового пізнання при дослідженні окреслених в дослідженні питань. Це відображає логічну структуру роботи згідно з її метою і завданнями. Можна погодитись із авторкою в тому, що діяльність нотаріуса та реалізація нотаріальної форми

захисту прав пов'язується із розвитком економічних відносин і необхідністю їх захисту або попередження їх порушення. Обґрунтування висновків посилено тим, що здобувачка зупинилась на діалектичних засадах застосування методів наукового пізнання. Варто з нею погодитись в тому, що при проведенні правових досліджень не доцільно ставити питання про вибір між діалектикою та метафізикою. Метафізичні методи як засоби пізнання навряд чи можуть цілеспрямовано й повно використовувати та отримувати з їх допомогою результати проведених наукових досліджень (стор. 35-38 дисертації).

Про обґрунтованість наукових положень свідчить також дослідження предмету дисертації через методи аналізу й синтезу у їх взаємодії. Це дало змогу аналізувати та синтезувати факти з урахуванням протилежних або неузгоджених позицій в інтересах практики і подальшого розвитку теоретичних знань (стор. 40 дисертації).

Також слід окремо наголосити, що текст дисертації в повній мірі відповідає меті дослідження, яка співвідноситься із поставленими задачами, а назва роботи відповідає її змісту.

Знайомство із науковою працею А.Г.Серветник, належне використання авторкою наукових джерел у тексті дисертації, в тому числі іншомовних, дозволяє прийти до висновку про відсутність у дослідженні як привласнення авторства чи чужого твору науки та випадків використання у тексті вказаної наукової роботи чужого твору чи його частини без посилання на автора, так і **відсутність порушення інших елементів академічної доброчесності.**

Про ступінь обґрунтованості наукових положень та висновків дослідження свідчать чисельні пропозиції авторки відносно необхідності вдосконалення окремих законодавчих норм та положень підзаконних нормативних актів (стор. 73, 103, 104, 117, 125, 166, 167 та інші дисертації).

Достовірність та наукова новизна здобутих результатів передусім обумовлюється тим, що елементи наукової новизни дослідження повною мірою відображені у змісті дисертаційного дослідження і підтверджені ґрунтовними

висновками дисертантки. Особливу увагу варто звернути на наступні теоретичні положення та висновки, сформульовані авторкою.

Так, опонентом позитивне оцінюється ретельна характеристика здобувачкою об'єкту та предмету дисертації, виходячи з функціонування двох базових функцій нотаріату: правозахисної та правоохоронної. При цьому зміст правоохоронної функції нотаріату розкривається через усталену в юридичній науці доктрину нотаріату як інституту превентивного правосуддя, а правозахисна функція реалізується через застосування нотаріальної форми захисту цивільного права (стор. 45 дисертації). Позитивною рисою при обґрунтуванні наукових положень і висновків роботи, що рецензується, є також активне використання авторкою рекомендацій, що містяться у текстах рішень Європейського суду з прав людини та у рішеннях національних судових органів цивільної, адміністративної та господарської юрисдикції.

Цілком справедливо в роботі значна увага приділяється процесуальній формі в якості своєрідного «ритуалу» вчинення нотаріальних дій. А.Г.Серветник вірно наголошується, що категорія «процесуальна форма» має трактуватися як базова функціональна категорія будь-якого юрисдикційного процесу, включаючи й нотаріальний. Через неї дістає своє зовнішнє втілення весь процесуальний механізм розгляду і вирішення юридичної справи (стор. 49 дисертації).

Разом з цим, зміст дисертації не можна було б визнати належним без характеристики особливостей нотаріальних правовідносин. Авторка довела, що вони складають взаємопов'язані суб'єктивні процесуальні права й обов'язки осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень, осіб, які звернулися за вчиненням таких проваджень, а також осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження (стор. 57 дисертації). В свою чергу, нотаріальне провадження нерозривно пов'язане із нотаріальним документообігом. У зв'язку з цим доволі цікавими уявляються міркування авторки стосовно властивостей нотаріального акта. Безперечно, це значно покращує дослідження виконавчого напису на дисертаційному рівні. Цим

документом фіксується результат вчинення нотаріального провадження. Крім того, він характеризується як юридичний факт, котрий виникає на підставі волевиявлення заінтересованих у нотаріальній дії осіб і може впливати на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними, маючи доказову силу (стор. 73 дисертації).

Ретельний аналіз нотаріальних проваджень на перший погляд уявляється зайвим у підрозділі 2.1 дисертації. Проте А.Г.Серветник після вказаного аналізу у тексті наукової роботи вдало обґрунтовує необхідність дослідження процедури вчинення виконавчого напису як одного з видів нотаріальних проваджень. Вона права в тому, що з позиції теорії нотаріального процесу вчинення виконавчого напису слід розглядати як самостійний різновид нотаріального провадження. В ньому реалізується нотаріальна форма захисту порушених цивільних прав через надання документам виконавчої сили. Враховуючи це, результати дослідження, отримані на попередніх сторінках дисертації, розцінюються опонентом як базис для надання розгорнутої характеристики нотаріальної процедури вчинення виконавчого напису на подальших сторінках дослідження (стор. 78 дисертації).

В тексті дисертації авторка вдало оперує етикою наукової дискусії. Ця позитивна риса, поряд з іншими, є позитивним здобутком дисертантки та її наукового керівника. У даному зв'язку слід відмітити, наприклад, наукову дискусію в тексті роботи відносно поняття «виконавчий напис нотаріуса», оскільки від з'ясування цього питання залежить обсяг предмету дисертації. Здобувачка наукового ступеню, відмічаючи дискусійність вказаного питання, визначає наукові підходи до його визначення. При цьому, що важливо, авторка відмічає неналежне визначення вказаного поняття у законодавстві. Разом з цим, вона аналізує наукові підходи щодо цього, та відстоює власну наукову позицію. Приєднуючись до однієї з наукових точок зору та додатково обґрунтовуючи її справедливість, А.Г.Серветник характеризує та надає власне бачення виконавчого напису серед правозастосовчих актів та його головні ознаки (стор. 79-82 дисертації).

Доволі значна увага в тексті дисертації приділяється безспірності нотаріального провадження в цілому, та безспірного характеру вчинення виконавчого напису зокрема. Таке ставлення заслуговує на підтримку з урахуванням наявності такої ознаки нотаріальної діяльності, як її безспірність. Однак іноді здається, що здобувачка наукового ступеню підчас виходить від такої ознаки нотаріальної діяльності, про що мова йтиме на подальших сторінках відгуку.

З урахуванням існуючої точки зору в науці цивільного процесуального права щодо спірності законодавчого віднесення наказного провадження до безспірних проваджень цивільного судочинства, позитивний сенс має дослідження наукового погляду авторки до аналізу відмінностей між наказним провадженням при судовій формі захисту та вчиненням виконавчого напису при нотаріальній формі захисту. Заслуговує на підтримку у даному контексті визначення А.Г.Серветник спрощеного порядку вчинення виконавчого напису у порівнянні, наприклад, із процедурою стягнення заборгованості в судовому порядку. У цьому контексті, говорячи про спрощеність, вона підкреслює такі риси нотаріального провадження із вчинення виконавчого напису, як:

- відсутність потреби у виклику й присутності боржника при вчиненні нотаріальної дії;
- виключно документарний характер провадження;
- вчинення виконавчого напису в день звернення стягувача із заявою про його вчинення;
- відсутність у більшості випадків необхідності дотримання чітких правил територіальної підсудності;
- значно менший, у порівнянні з судовим процесом, обсяг витрат на проведення процедури.

Авторка обґрунтовує наявність і інших відмінностей судового наказу від виконавчого напису нотаріуса (стор. 85-91 дисертації).

Ознайомлення із науковою роботою, що рецензується, надало підстави переконатися опоненту в тому, що при її підготовці авторка вдало

використовувала практичний досвід роботи приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу Харківської області. Наприклад, на сторінках 95-97 дисертації А.Г.Серветник з практичної точки зору характеризує проблеми нотаріальної практики, що виникають при встановленні безспірності вказаних вимог. Зокрема, відносно факту несплати боржником аліментів, визначених договором, та пропонує шляхи вирішення такої правової колізії. В той же час варто відмітити встановлену на законодавчому рівні заборону розкриття змісту нотаріальних дій, на відміну від можливості розкриття змісту правовідносин, що були предметом судового розгляду. Такий стан речей пов'язаний із закріпленням у законодавстві про нотаріат та нотаріальну діяльність принципу таємниці вчинення нотаріальних дій. Інша ситуація спостерігається при розгляді справ в порядку цивільного судочинства, оскільки норми ЦПК України встановлюють принцип гласності цивільного процесу з незначними визначеннями. Тому ознайомлення із текстом судових рішень можливе у відкритому доступі за допомогою електронних ресурсів Єдиного державного реєстру судових рішень. Ознайомлення з нотаріальними актами не є можливим завдяки закріпленню принципу нотаріальної таємниці вчинення нотаріальних дій. Саме з цим пов'язана відсутність посилань у дисертації на конкретні фабули матеріалів нотаріальних проваджень.

Цікавими уявляються міркування дисертантки про особливості правового регулювання такої підстави вчинення виконавчого напису, як наявність заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом. Даний інтерес здобувачки зумовлений різноманітністю правового регулювання. Це викликає необхідність ретельного аналізу нотаріусом правовідносин, котрі виникли між боржником та контрагентом на предмет наявності обов'язків здійснювати певні платежі (стор. 104-107 дисертації).

Поряд із вказаним, заслуговують на підтримку дослідження авторкою такої підстави для вчинення виконавчого напису, як стягнення за диспашою. Основні положення цієї частини дисертації викладені А.Г.Серветник в одній з

наукових публікацій, де відображаються основні положення дисертації, що висувається на прилюдний захист.

Не можна обійти увагою надання позитивної характеристики роботі у зв'язку із дослідженням вчинення виконавчого напису за наявності складних особливостей. Тут, передусім, слід зазначити правовідносини, пов'язані із заборгованістю по орендній платі за користування державним і комунальним майном. Авторка у зв'язку з цим пише, що на відміну від багатьох інших підстав вчинення виконавчого напису, де базовим доказом вимоги виступає, як правило, нотаріально посвідчений документ (правочин), договір оренди майна переважно не посвідчується нотаріально при його укладенні. Зважаючи на це, на нотаріуса покладається додаткове навантаження у вигляді необхідності перевірки змісту договору оренди на предмет його відповідності умовам законодавства. І хоча такий обов'язок нотаріуса прямо не передбачений у нотаріальному законодавстві, його встановлення вона вважає об'єктивною потребою, яка переслідуватиме за мету унеможливлення скасування виконавчого напису у подальшому (стор. 118 дисертації).

Практичне значення, підкріплене науковим обґрунтуванням, мають висновки, викладені у підрозділі 3.3 дисертації. Зазначена частина стосується провадження по визнанню виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Це стосується, передусім, висновків щодо судової юрисдикції справ про оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, оскільки практика Верховного Суду останнім часом складається неоднозначно.

У висновках до розділів та до дисертаційного дослідження в цілому дисертантка чітко та повно в логічному сенсі виклала основні здобутки власного дослідження. Але дисертації притаманні і інші, не менш цікаві висновки, зроблені А.Г.Серветник в результаті дослідження.

Повнота викладу результатів дисертаційного дослідження та наукових положень в наукових публікаціях, зарахованих за темою дисертації обумовлюється, перш за все, активною апробацією результатів дисертаційного дослідження у наукових публікаціях А.Г. Серветник у фахових

наукових виданнях України та за її межами, в опублікованих тезах доповідей дисертантки на науково-практичних конференціях та ін. Наукові здобутки авторки підтверджуються та повною мірою відображаються в її наукових публікаціях. Про сумлінність дисертантки при підготовці дисертаційного дослідження свідчить і те, що кількість опублікованих за темою дисертації наукових праць значно перевищує встановлені мінімальні кількісні показники.

Разом з визначенням вище, дисертаційному дослідженню, що рецензується, притаманні і деякі дискусійні положення, з якими важко чи не можливо погодитись.

По-перше, не в повній мірі визначено особливості історичного розвитку виконавчого напису в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав. Приділяючи цьому питанню певну частину дисертації, авторці було б доцільним дослідити історико-правові наслідки нормативного закріплення виконавчого напису нотаріуса, починаючи з минулих часів.

По-друге, навряд чи можна погодитись з дисертанткою в тому, що нотаріальне провадження як фундаментальний компонент юридичного процесу поєднує в собі такі взаємопов'язані компоненти, як процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи (сторінки 51, 53, 54, 58, 63-67 дисертації). Такий висновок уявляється доречним стосовно характеристики судової форми захисту в позовному провадженні, але ніяк не відносно нотаріального процесу. На сторінці 59 дисертації авторка наголошує на не притаманності нотаріальному процесу засад змагальності, вступаючи, таким чином, у протиріччя із раніше зробленим висновком.

По-третє, при дослідженні сутності нотаріальної форми захисту (стор.91 дисертації), вважаю не достатньо обґрунтованим положення дисертації про те, що виконавчий напис є окремою альтернативою судового захисту. Пояснюється такий висновок опонента обов'язковою наявністю спору про право цивільне при розгляді судами справ майнової (позовної) природи. Тому, за своїми методологічними складовими, навряд чи можна погодитись із таким порівнянням у дисертації.

По-четверте, потребує додаткового обґрунтування висновки авторки про наявність певних стадій нотаріального провадження (стор. 141-160 дисертації) та поняття стадії провадження щодо вчинення виконавчого напису. Такий висновок опонента ґрунтується на існуванні багатьох наукових позицій відносно зазначених питань. Тому приєднання здобувачки наукового ступеня до тієї чи іншої точки зору у тексті дисертації вважаю не достатньо обґрунтованим.

По-п'яте, з точки зору опонента, при характеристиці процедури оскарження в судовому порядку виконавчого напису або відмову у його вчиненні авторці слід було б проаналізувати підстави для віднесення цієї категорії справ до того чи іншого провадження цивільного судочинства. В історико-правовому аспекті, бракування дослідження якого відмічалось раніше, подібні категорії справ розглядались в порядку цивільного судочинства не лише за правилами позовного провадження.

Проте вищенаведені спірні положення мають дискусійний характер і не впливають на належний рівень дисертації на здобуття наукового ступеню доктора філософії в галузі права, що рецензується. Спірність окремих положень, про які мова іде вище, притаманна будь-якій творчій роботі, зокрема науковій роботі, представленої на здобуття наукового ступеню доктора філософії із зазначеного напрямку дослідження. Тому авторці пропонується в подальшому здійснити творчий пошук науково-аргументованих відповідей на висловлені запитання та спірні положення даної роботи.

На підставі викладеного вважаю, що дисертаційне дослідження А.Г.Серветник «Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав», котре подано на здобуття освітнього (і водночас першого наукового) ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право за змістом, обсягом, науковою новизною, теоретичним і практичним значенням та оформленням відповідають вимогам Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого Постановою КМ України «Про проведення експерименту з присудження

ступеня доктора філософії» №167 від 6 березня 2019 р. Ознайомлення з дисертацією А.Г.Серветник свідчить про можливість присудження їй спеціалізованою вченою радою наукового ступеня доктора філософії в галузі права, оскільки вона набула теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, розв'язання комплексних проблем у галузі професійної діяльності, оволоділа методологією наукової та педагогічної діяльності, а також здійснила власне наукове дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення (абз. 2 п. 3 зазначеного Порядку).

На підставі викладеного вважаю, що здобувач вказаного наукового ступеня, Серветник Анна Геннадіївна, заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право, а її дисертація потребує позитивної оцінки з боку спеціалізованої вченої ради.

Опонент: доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



Костянтин ГУСАРОВ

