

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

СЕРВЕТНИК АННА ГЕННАДІЇВНА

УДК 347.961

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ
НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **А.Г. Серветник**

Науковий керівник – **Чурпіта Ганна Вікторівна**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін

КИЇВ – 2020

АНОТАЦІЯ

Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України, Київ, 2020.

У дисертаційній роботі проаналізовано суть і особливості захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. У межах дослідження визначено сутність та місце нотаріальної форми в системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав. Спираючись на положення чинного законодавства, підтримано позицію, що єдиним способом нотаріальної форми захисту прав виступає вчинення нотаріусом виконавчого напису. Вивчено стан наукової розробки проблем, пов'язаних із виконавчим написом нотаріуса як способом реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав, а також еволюцію правового регулювання питань вчинення нотаріусом виконавчого напису.

Розкрито природу виконавчого напису нотаріуса як правової категорії, котрій притаманна багатогранність. Із позиції теорії нотаріального права запропоновано визначення виконавчого напису як нотаріального акта, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчинене в межах окремого нотаріального провадження на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора, й який має силу виконавчого документа. Виокремлено визначальні ознаки виконавчого напису, до яких віднесено, зокрема, те, що він: вчиняється виключно щодо безспірних вимог; вважається різновидом нотаріального акта-документа, яким фіксується результат здійснення нотаріального провадження; носить вольовий характер вчинення; має властивість виконавчого документа; спрощений порядок вчинення в порівнянні із судовою формою захисту права. Беручи до уваги безспірність

як засаду нотаріального провадження, надано порівняльну характеристику інститутам виконавчого напису й судового наказу в цивільному судочинстві.

На підставі використання декількох критеріїв запропоновано класифікацію виконавчих написів нотаріуса, зокрема: за характером вимоги, що стягується; залежно від типу зобов'язання, який визначає підставу вчинення виконавчого напису та за формою вчинення.

У роботі значну увагу приділено аналізу процесуального порядку вчинення виконавчого напису нотаріусом, який відбувається в межах процедур самостійного нотаріального провадження. У зв'язку з цим досліджено загальну природу останнього та його базові конструкції, відштовхуючись від усталених положень доктрини юридичного процесу. Удосконалено трактування категорії «нотаріальне провадження», виходячи з дуалізму функцій нотаріату як врегульованого нормами нотаріального процесуального права процесуального порядку розгляду і вирішення нотаріальної справи, що охоплює сукупність послідовно вчинюваних суб'єктами нотаріальної діяльності процесуальних дій з метою охорони й захисту цивільних прав та інтересів. Підтверджено, що вчиненню виконавчого напису, як і будь-якому нотаріальному провадженню, властива наявність таких елементів, як нотаріальні правовідносини, нотаріальне доказування й нотаріальні акти-документи. Разом із тим специфіка мети цього провадження впливає на особливості змістовного наповнення кожного із вказаних елементів.

Надано ґрунтовну характеристику підставам вчинення виконавчого напису, закріпленим у законодавстві, стадіям нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, а також окремим нотаріальним діям, які необхідно вчинити на певній стадії. Обґрунтовано, що у своєму розвитку, тобто з моменту звернення стягувача до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису до моменту його вчинення, нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису проходить три стадії: 1) відкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення виконавчого напису; 3) розгляд нотаріальної справи по

суті й вчинення виконавчого напису. Зокрема, на першій стадії відбувається перевірка нотаріусом загальних передумов для вчинення виконавчого напису (встановлення особи, перевірка відповідності заяви вимогам закону). Під час другої стадії створюються необхідні умови для правильного здійснення відповідної нотаріальної дії (вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у відповідному нотаріальному провадженні; роз'яснення стягувачу його прав й обов'язків, а також змісту і значення нотаріальної дії; визначення предмета доказування і кола доказів, необхідних для вчинення виконавчого напису; перевірка правильності й повноти оплати за вчинення виконавчого напису). У межах третьої стадії нотаріус приймає остаточне рішення про вчинення виконавчого напису і видає його стягувачу.

Окремо в роботі розглянуто питання стягнення за виконавчим написом. Виявлено низку колізій у законодавстві, а саме в частині регламентації порядку стягнення за вказаним типом виконавчого документа, зокрема, стосовно строків пред'явлення виконавчого напису до виконання. Спираючись на останні розробки вітчизняної теорії цивільного процесу і практику Європейського суду з прав людини, зроблено висновок, що стягнення за виконавчим написом є невід'ємним компонентом нотаріальної форми захисту цивільного права, який забезпечує реалізацію результатів відповідного нотаріального провадження, аналогічно вимозі здійсненості судового рішення в цивільному судочинстві.

Досліджено процесуальні механізми захисту учасників нотаріальних правовідносин із вчинення виконавчого напису у випадку недотримання нотаріусом вимог законодавства. При цьому автор зосереджується на розгляді судами справ за позовами боржників про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. За результатами аналізу практики застосування положень законодавства виявлені найпоширеніші причини задоволення таких позовів, а саме: вчинення виконавчих написів за відсутності необхідних документів, передбачених законодавством; вчинення виконавчого напису при наявності спору щодо заборгованості, яка

перебувала чи перебуває на розгляді в суді; вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строків пред'явлення вимоги та ін.

Отримані результати дослідження, з-поміж теоретичних надбань, дозволили дисертантці сформулювати низку пропозицій стосовно внесення змін до чинного законодавства, спрямованих на удосконалення процесуального порядку вчинення виконавчих написів і підвищення ефективності нотаріальної практики захисту прав учасників цивільних відносин.

Ключові слова: захист цивільних прав нотаріусом; виконавчий напис нотаріуса; нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису; безспірність вимог; підстави вчинення виконавчого напису нотаріусом; стягнення за виконавчим написом нотаріуса; визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню.

Список публікацій здобувача:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія та практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/115431/113154>.

2. Серветник А. Г. Процедура совершения исполнительной надписи нотариуса по законодательству Украины. *LEGES VIATA (Закон и жизнь)*. №. 3/2. 2018. С. 139–143.

3. Серветник А. Г. Порядок стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Том 1. С. 48–54.

4. Серветник А. Г. Предмет доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Частина 2. С. 85–91.

5. Серветник А. Г. Окремі питання судової практики визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 33–44.

6. Servetnyk A. G. Notary in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019. № 2 (Volume 1). P. 166–175.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Серветник А. Г. Диспаша як підстава стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Матеріали VII наукових читань, присвячених пам'яті академіка В. В. Конейчикова* (м. Київ, 17 листопада 2017 р.). Київ, 2017. С. 107–108.

8. Серветник А. Г. Исполнительная надпись нотариуса и судебный приказ по законодательству Украины: сравнительная характеристика. *Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее: материалы Междунар. науч.-практ. конф.* (г. Минск, Республика Беларусь, 23–24 ноября 2017 г.). Минск, 2017. С. 269–270.

9. Серветник А. Г. Стягнення заборгованості за аграрними розписками на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи: матеріали Наук.-практ. конф. студентів та аспірантів* (м. Харків, 25 листопада 2017 р.). Харків, 2017. С. 225–227.

10. Серветник А. Г. Підсудність справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали Наук.-практ. конф.* (м. Харків, 17 травня 2018 року), Харків, 2018. С. 211–214.

SUMMARY

Servetnik A.G. Executive Inscription of a Notary as a Way to Implement a Notarial Form of Protection of Civil Rights. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for obtaining the scientific degree of Philosophy Doctor in specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv, 2020.

The dissertation is devoted to the scientific analysis of problems of protection of civil rights and interests by a notary public. Within the scope of the research, the characteristics of the notarial form of protection and its place in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights are provided. Based on the current legislation supported the position that the only way to protect the rights of notarial form of acts committed by a notary writ. The state of scientific development of problems connected with the executive inscription of the notary as a way of realization of the notarial form of protection of civil rights, as well as the evolution of legal regulation of issues concerning the performance by the notary of the executive inscription is researched.

The nature of the executive inscription of a notary as a legal category, which is inherent in versatility, is disclosed. From the standpoint of the theory of notarial law, the definition of an executive inscription is proposed as a notarial act containing a notary's order for the collection of debts from a debtor or the recovery of property made within a separate notarial proceeding on the basis of confirmation of the uncertainty of the claims of the creditor and having the force of the executive document. The basic signs of the executive inscription are singled out, in particular: solely concerning uncontested claims; is a kind of notarial act of the document, which records the result of the implementation of the notarial proceedings; volitional nature of the act; property of the executive document; Simplified procedure for committing in comparison with the judicial form of protection of law. Based on the principles of the uncertainty of the proceedings, the

comparative description is given to the institutions of executive inscription and court orders in civil legal proceedings.

The classification of the executive inscriptions of the notary is based on the use of several criteria, in particular: by the nature of the demanded charge; depending on the type of obligation that determines the basis for the execution of the executive inscription and the form of commission.

A significant part of the research is devoted to the analysis of the procedural procedure for the execution of an executive inscription by a notary, which takes place within the framework of procedures for independent notarial proceedings. In connection with this, the general nature of the notarial proceedings and its basic design are investigated, proceeding from the established positions of the doctrine of the legal process. The category of "notarial proceedings" has been improved, based on the duality of the functions of the notary, as regulated by the norms of the notarial procedural law of the procedural procedure for reviewing and resolving the notarial deed covering the consecutively carried out by the subjects of the notarial activity of procedural actions for the purpose of protection and protection of civil rights and interests. It is alleged that the execution of an executive inscription, as well as any notarial proceeding, is characterized by the presence of such elements as notarial legal relations, notarial proofs and notarial acts-documents. However, the specifics of the purpose of this proceeding affects the peculiarities of the content content of each of these elements.

A thorough description of the grounds for the execution of the executive inscription, enshrined in the law, the stages of notarial proceedings in the execution of the executive inscription, as well as individual notarial acts, which make up the content of each stage, are given. It is substantiated that in its development, from the moment of appeal of the collector to the notary with the statement about the execution of the executive inscription, by the time of its commission, the notarial proceeding on the execution of the executive inscription takes place in three stages: 1) the opening of the notarial proceedings; 2) preparation for execution of the inscription; 3) examination of the notarial deeds in essence and execution of the

executive inscription. In particular, at the first stage, the notary public verifies the general preconditions for the execution of an executive inscription (establishing a person, checking the compliance of the application with the requirements of the law). The second stage is aimed at creating the necessary conditions for the proper implementation of the relevant notarial act (resolution of the issue of the composition of persons who will take part in the relevant notarial proceedings, clarification of the recovery of his rights and duties, as well as the content and significance of the notarial act, the definition of the subject of proof and the circles of evidence necessary for the execution of an executive inscription; verification of the correctness and completeness of payment for the execution of an executive inscription). Within the third stage, the notary takes the final decision on the execution of an executive inscription and issues it to the collector.

Particular attention is paid to the issue of enforcement under the executive inscription. A series of conflicts in the legislation has been identified, insofar as it regulates the enforcement of the specified type of enforcement document, in particular, as regards the timing of the presentation of the executive inscription for execution. Drawing on the latest developments of the domestic civil procedure theory and the practice of the European Court of Human Rights, it was concluded that the enforcement of an executive inscription is an integral part of the notarial form of civil law protection, which ensures the implementation of the results of the relevant notarial proceedings, similar to the requirement of the feasibility of a judicial decision in a civilian legal proceedings.

The procedural mechanisms of protection of the participants of the notarial legal relations from the execution of the executive inscription in case of non-compliance by the notary with the requirements of the legislation are investigated. Particular attention, however, focuses on court proceedings on claims of debtors regarding the recognition of an executive inscription that is not enforceable. Based on the analysis of the practice of applying the provisions of the law, the most common reasons for satisfying such claims are found, namely: execution of executive inscriptions in the absence of the necessary documents provided for by

law; execution of an executive inscription in the event of a dispute over arrears that was or is being considered in court; execution of an executive inscription in case of missed application of time limits for making a claim, etc.

The obtained results of the research, from the theoretical point of view, allowed the dissertation to formulate a number of proposals concerning amendments to the current legislation aimed at improving the procedural order of execution of executive writings and improving the efficiency of the notary practice of protecting the rights of participants in civil relations.

Key words: Protection of Civil Rights by Notary; Executive Inscription of the Notary; Notarial Proceeding from the Execution of an Executive Inscription; Indisputable Requirements; Grounds for the Making of an Executive Inscription of the Notary; Charge for the Executive Inscription; Recognition of the Executive Inscription of the Notary as not Being Executed.

List of publications of the applicant associated with the topic of the Thesis

Research papers where main research results of the Thesis have been published:

1. Servetnyk A.G. Executive notarial inscription: the concept and signs // Theory and Practice of Jurisprudence. 2017. Vol. 2 (12). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/115431/113154>.
2. Servetnyk A. Procedure of performance of the notarial order on the legislation of Ukraine // LEGEA SI VIATA. 2018. No. 3/2. P. 139–143.
3. Servetnik A.G. The procedure for collecting debts by the notary's executive inscription // Scientific Bulletin of Public and Private Law. 2018. Vol. 3 Part 1. P. 48–54.
4. Servetnyk A.G. The subject of proof in a notarial proceeding from the performance of an executive inscription // Law and Society. 2018. No. 3. Part 2. P. 85–91.
5. Servetnyk A.G. Special questions of judiciary practice to recognize notarius executive notes unlesable // Problems of Legality. 2019. Vol. 144. P. 33–44.

6. Servetnyk A.G. Notary in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019. № 2 (Volume 1). P. 166–175.

Research papers certifying the approbation of the results of the Thesis:

7. Servetnik A.G. Dispensary as the basis for collecting debt on the basis of the executive inscription of the notary // Materials of the VIIth scientific readings devoted to the memory of Academician V.V. Kopeichikova (Kyiv, 17 of November, 2017). Kyiv, 2017. P. 107–108.

8. Servetnik A.G. Executive inscription of a notary and a court order in the legislation of Ukraine: a comparative characteristic. Society, right, personality. Methodological and applied problems: genesis, present and future: materials of the international scientific and practical conference (Minsk, Belarus Republic, 23–24 of November, 2017). Minsk, 2017. P. 269–270.

9. Servetnik A.G. Debt collection on agrarian receipts on the basis of the notary's executive inscription. Actual problems of civil and economic justice in the aspect of judicial and legal reform: materials of the scientific and practical conference of students and postgraduates (Kharkiv, 25 of November, 2017), Kharkiv, 2017. P. 225–227.

10. Servetnik A.G. Jurisdiction of cases on the recognition of the executive inscription of the notary as not being enforceable. Actual problems of modern science in researches of young scientists: materials of scientific-practical conference (Kharkiv, 17 of May, 2018), Kharkiv, 2018. P. 211–214.

З М І С Т

ВСТУП.....	4
 РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА ЯК СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	 12
1.1. Стан наукової розробки проблем, пов'язаних із виконавчим написом нотаріуса як способом реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав	12
1.2. Методи наукового пізнання виконавчого напису нотаріуса як способу реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав та еволюція правового регулювання вчинення виконавчого напису нотаріуса	35
Висновки до першого розділу.....	44
 РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА ЯК СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	 47
2.1. Нотаріальне провадження як процесуальна форма вчинення виконавчого напису нотаріуса	47
2.2. Поняття та правова природа виконавчого напису нотаріуса	78
2.3. Підстави вчинення виконавчого напису нотаріусом	92
Висновки до другого розділу	133
 РОЗДІЛ 3. НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ІЗ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ	 138
3.1. Порядок вчинення нотаріусом виконавчого напису	138

3.2. Проведення стягнення за виконавчим написом нотаріуса	161
3.3. Визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню	172
Висновки до третього розділу	188
ВИСНОВКИ	192
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	196
ДОДАТКИ	231

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Розгалужена система цивільних правовідносин, у межах яких суб'єкти реалізують свої права, потребує не менш багатопрофільної системи захисту цих прав у випадку їх порушення. Аналіз останніх тенденцій досліджень у сфері юридичної науки переконливо свідчить, що у представників цієї галузі, які продовжують докладно вивчати проблеми судового захисту, підвищився інтерес до позасудових форм захисту порушених цивільних прав. Не є винятком і нотаріальна форма як один з різновидів юрисдикційних форм захисту цивільних прав. Щоправда, з огляду на кількість наявних праць можемо впевнено стверджувати, що задля формування наукового й законодавчого підґрунтя і підвищення ефективності функціонування вказаного механізму спрямованість теоретичних розробок проблем захисту цивільних прав нотаріусом на сьогодні потребує подальшого розширення.

Незважаючи на те, що Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), ст. 18 якого у межах нотаріальної форми захисту порушених прав визначає єдиний спосіб – вчинення виконавчого напису, був прийнятий понад п'ятнадцять років тому (2004), питання правової природи виконавчого напису нотаріуса, а також процесуального порядку його вчинення досі залишаються недостатньо вивченими на рівні доктрини нотаріального права і процесу. Остання обставина актуалізує предмет обраної теми дисертаційної роботи й підтверджує потребу в проведенні ґрунтовного дослідження як сутності виконавчого напису нотаріуса, його ключових ознак, так і процесуально-правових особливостей його вчинення.

Поряд із наведеним тема дисертації набуває актуальності з огляду на те, що при розгляді судами справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, як підтверджує практика, досить часто зустрічаються випадки недотримання нотаріусами вимог законодавства. Сказане зумовлює необхідність окремо приділити уваги типовим помилкам,

яких припускаються нотаріус, для забезпечення єдності нотаріальної практики.

Теоретичним підґрунтям дисертаційної роботи стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених у сфері нотаріального права і процесу, а саме: М. Г. Авдюкова, В. М. Аргунова, В. В. Баранкової, Н. В. Василюк, М. М. Дякович, Ю. В. Желіховської, В. В. Комарова, І. С. Мельник, Я. М. Панталієнко, Н. В. Сучкової, І. М. Череватенко, С. Я. Фурси, В. В. Яркова та ін. Використання теоретичних конструкцій, викладених у працях згаданих науковців, дозволило сформулювати теоретичні підходи й сформувати власний погляд здобувача на питання щодо правової природи виконавчого напису нотаріуса і його місця в системі способів захисту цивільних прав.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертацію виконано 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, 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.

Мета і завдання дослідження. Виходячи із сучасного стану наукової розробки проблеми, *мета* роботи полягає у визначенні природи виконавчого напису нотаріуса як способу захисту цивільних прав, а також розкритті процесуального порядку нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису.

Досягнення мети зумовило постановку таких основних *завдань*:

– дослідити еволюцію правового регулювання, стан наукової розробки проблем, пов'язаних із виконавчим написом нотаріуса як способом реалізації

нотаріальної форми захисту цивільних прав, а також окреслити методологію проведення дослідження;

- розробити теоретичні підходи до характеристики нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису;
- розкрити правову природу виконавчого напису нотаріуса як способу захисту цивільних прав;
- визначити ключові ознаки виконавчого напису нотаріуса як правової категорії;
- охарактеризувати процесуальний механізм стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса;
- проаналізувати механізми захисту учасників нотаріальних правовідносин із вчинення виконавчого напису у випадку недотримання нотаріусом вимог законодавства.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері захисту цивільних прав нотаріусом.

Предметом дослідження виступає виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційної роботи є діалектичний та інші методи й прийоми наукового пізнання. Зокрема, методи аналізу й синтезу були використані для визначення сутності виконавчого напису нотаріуса як правової категорії та його ключових ознак (*підрозділ 2.2*). За допомогою системно-структурного методу вдалося встановити місце нотаріальної форми в системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав (*підрозділ 1.1*). Структурно-функціональний метод дав змогу дослідити базові елементи нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та їх змістовного наповнення (*підрозділи 2.1, 3.1*). Герменевтичний метод став у нагоді при з'ясуванні змісту окремих положень чинного законодавства України, зокрема, ЦК України, Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого

2012 року, Переліку документів, за якими провадиться стягнення заборгованості у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів № 1172 від 29 червня 1999 року тощо (*розділи 1–3*). Застосування формально-логічного методу дало змогу виявити суперечності й недоліки у вітчизняному законодавстві про нотаріат й сформулювати окремі пропозиції стосовно їх усунення (*підрозділи 2.3, 3.1, 3.2*).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є першою у вітчизняній науці працею, в якій комплексно вивчено правову природу виконавчого напису нотаріуса як способу захисту цивільних прав і розкрито процесуальний порядок нотаріального провадження з його вчинення. У ході наукового пошуку обґрунтовано й винесено на захист такі основні положення.

Вперше

- розроблено і представлено теоретичну модель нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, яка базується на усталених конструкціях теорії юридичного процесу з урахуванням специфіки нотаріальної форми захисту цивільних прав, природи виконавчого напису як способу захисту в межах останньої, а також особливостях підстав його вчинення і предмета нотаріального доказування;

- запропоновано виконавчий напис нотаріуса розглядати як нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчинений в межах окремого нотаріального провадження на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора, і який має силу виконавчого документа;

- визначено, що ключовими ознаками виконавчого напису нотаріуса є: вчинення виключно щодо безспірних вимог; те, що він виступає різновидом нотаріального акта-документа, яким фіксується результат здійснення нотаріального провадження; вольовий характер вчинення; те, що йому

притаманні властивості виконавчого документа; спрощений порядок вчинення у порівнянні із судовою формою захисту права;

– проведено класифікацію виконавчих написів нотаріуса: 1) за характером вимоги, що стягується (про стягнення грошової суми; про витребування від боржника майна); 2) залежно від типу зобов'язання, який визначає підставу вчинення виконавчого напису (про стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами; про стягнення заборгованості за кредитним договором; про стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; про стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; про стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; про стягнення за диспашею; про стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів; про повернення об'єкта лізингу; про стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном; про стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку; про стягнення заборгованості за аграрними розписками; про стягнення заборгованості з виплати дивідендів); 3) за формою вчинення (вчинений на борговому документі; вчинений на окремому документі);

– обґрунтовано, що стягнення за виконавчим написом є невід'ємним компонентом нотаріальної форми захисту цивільних прав, завдяки якому забезпечується реалізація результатів відповідного нотаріального провадження, аналогічно вимозі здійсненості судового рішення у цивільному судочинстві;

– розкрито процесуальні особливості розгляду справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню через використання конструкції «формули» окремої категорії справи, завдяки чому,

зокрема, вдалося виявити типові помилки нотаріусів, які стають причиною задоволення позовів боржників.

Удосконалено:

- тлумачення категорії «нотаріальне провадження», виходячи з дуалізму функцій нотаріату, як врегульованого нормами нотаріального процесуального права порядку розгляду і вирішення нотаріальної справи, що охоплює сукупність послідовно вчинюваних суб'єктами нотаріальної діяльності процесуальних дій з метою охорони й захисту цивільних прав та інтересів;

- теоретичні підходи до визначення умов вчинення виконавчого напису, встановлено, що умови вчинення виконавчого напису є головним компонентом предмета доказування у відповідному нотаріальному провадженні, який охоплює дві групи фактів: факти наявності підстав для вчинення виконавчого напису і факт дотримання стягувачем строків для вчинення виконавчого напису.

Набули подальшого розвитку:

- теоретичні положення щодо розмежування виконавчого напису нотаріуса і судового наказу, доведено, що виконавчий напис нотаріуса відрізняється від судового наказу, зокрема, значно більшою кількістю вимог, за якими він може вчинятися; чіткою регламентацією переліку документів, які підтверджують безспірність вимог стягувача; відсутністю переривання строку позовної давності у зв'язку із подачею заяви про вчинення виконавчого напису; відсутністю преюдиційного значення;

- положення щодо кількості стадій нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису та їх змістовного наповнення окремими нотаріальними діями, констатовано, що вказане провадження у своєму розвитку з моменту звернення стягувача до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису до моменту його вчинення проходить три стадії: відкриття нотаріального провадження; підготовка до вчинення виконавчого напису; розгляд нотаріальної справи по суті і вчинення виконавчого напису;

– трактування поняття «безспірність вимоги» як фундаментальної категорії нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису. Зазначено, що категорія безспірності передбачає наявність такої якісної характеристики заявленої стягувачем вимоги, за якої в нотаріуса не виникає жодних сумнівів стосовно наявності заборгованості, тобто при встановленні існування умов для вчинення виконавчого напису безспірність повинна мати абсолютний характер.

Практичне значення отриманих результатів полягає в можливості використання висновків і пропозицій дисертації у різних сферах юридичної практики:

- у науково-дослідній роботі – для подальших досліджень проблем захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин нотаріусами;
- у законотворчій діяльності – для удосконалення положень чинного законодавства, що регулює правовідносини у сфері вчинення виконавчих написів нотаріусами;
- у правозастосовній діяльності – для підвищення якості нотаріальної практики вчинення виконавчих написів нотаріусами і при розгляді судами справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню;
- у навчально-методичній роботі – під час викладання навчальних дисциплін «Нотаріат» і «Цивільний процес», при підготовці відповідних методичних та навчальних посібників, а також підручників для здобувачів вищої освіти.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення і висновки, зроблені під час дослідження, доповідалися й обговорювалися на міжнародних, республіканських і регіональних наукових і науково-практичних конференціях: «VII Наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова» (м. Київ, 17 листопада 2017 р.), «Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее» (м. Мінськ, Республіка Білорусь, 23–24 листопада

2017 р.), «Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформ» (м. Харків, 25 листопада 2017 р.), «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених» (м. Харків, 17 травня 2018 року).

Окремі результати роботи були апробовані здобувачем у межах власної нотаріальної практики як приватного нотаріуса Харківського міського нотаріального округу.

Структура та обсяг дисертації визначені предметом, метою й завданнями дослідження. Робота складається із вступу, трьох розділів, що об'єднують 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (369 найменувань) та додатків. Загальний обсяг становить 232 сторінки, з яких основного тексту – 195 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ЯК
СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1.1. Стан наукової розробки проблем, пов'язаних із виконавчим написом нотаріуса як способом реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав

Серед різноманітного кола правових відносин цивільні, враховуючи особливості їх правової природи, є найпоширенішими. Здійснюючи правове регулювання цивільних правовідносин, держава як мету передбачає їх нормальне функціонування, завдяки чому досягається дотримання інтересів всіх їх учасників. Водночас жоден учасник правовідносин не застрахований від певних негативних наслідків, які можуть наставати під час їх виникнення, зміни чи припинення, що пов'язано з неналежною поведінкою іншого суб'єкта і знаходе свій прояв у порушенні одним суб'єктом прав іншого. У такому разі держава на рівні законодавства має відповідним чином реагувати на порушення цивільного права, що, зокрема, можливо шляхом закріплення належних механізмів його захисту й поновлення.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [332].

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів і способів захисту [220, с. 197–202; 349, с. 53–56]. В юридичній доктрині проблемам форм захисту права завжди приділялася достатня увага з боку науковців. Дослідження правової природи форм захисту права, поняття, їх видів містяться у наукових працях таких вчених, як Г. П. Арєф'єв[10], А. І.

Базилевич [11], В. В. Бутнєв [41], О. П. Вершинін [51], В. П. Воложанін [56], В. М. Горшенєв [62], В. В. Комаров [123], С. В. Курильов [147], Д. М. Чечот [345], М. С. Шакарян [351] та ін.

Як підкреслює В. В. Комаров, питання форм захисту цивільних прав та інтересів належить до фундаментальних проблем теорії цивільного процесу, вирішення якої є можливим тільки в контексті концепції правової держави [123, с. 3].

Аналіз наукових робіт, присвячених дослідженню механізмів захисту суб'єктивних цивільних прав, дозволяє виявити певне різноманіття підходів до трактування поняття «форми захисту». Так, низка науковців форми захисту цивільних прав розглядають як певний порядок захисту прав та інтересів, що здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [51, с. 12–13; 181, с. 265; 351, с. 7].

Натомість Т. М. Ярова під формою захисту пропонує розуміти комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що вживаються уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права) [365, с. 63], у межах єдиного правового режиму. Майже ідентичне визначення наводять у своїх роботах А. І. Базилевич [11, с. 50] та В. В. Бутнєв [41, с. 11].

На думку В. В. Дунаєва, форми захисту цивільних прав слід розглядати як вплив, заснований на нормі права чи договорі, що відбувається або в межах правової процедури, або без неї, із метою попередження або припинення порушення прав та їх відновлення, здійснюване спеціальним юрисдикційним органом або самим носієм права [87, с. 36].

На наш погляд найбільш узагальнено до розкриття поняття «форми захисту права» підійшов В. М. Горшенєв, розуміючи під ними регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовчими органами або самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу, завдяки яким відбувається відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права [62, с. 17].

Як випливає з наведеного вище, нині існують різні підходи до визначення поняття «форми захисту цивільних прав», а це приводить до різноманіття наданих у літературі їх класифікацій, оскільки дослідниками для цього використовуються різні критерії.

Так, О. А. Красавчиков вважає, що форми захисту слід розмежовувати з урахуванням специфіки об'єкта і характеру права, що захищається, виокремлюючи при цьому такі форми захисту права, як: визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що його порушують; присудження до виконання в натурі; припинення або зміна правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків [138]. Такий підхід, на наше переконання, є досить спірним, бо визначає насамперед розподіл не форм захисту, а наявних способів захисту права, що самі по собі не є тотожними поняттями.

Натомість С. В. Курильов форми захисту цивільних прав класифікує за характером зв'язку юрисдикційного органу зі сторонами спору, зокрема: 1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акта однієї із сторін спірних правовідносин; 2) вирішення справи за допомогою акта органу, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаного з одним чи обома учасниками спірного правовідношення певними правовими або організаційними зв'язками; 3) вирішення справи органом, що не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ними правовими або організаційними відносинами, крім процесуальних [147, с. 162].

Виходячи з природи юрисдикційного органу, Д. М. Чечот розрізняє судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну і громадську форми захисту цивільних прав і законних інтересів [345, с. 52–60]. За аналогічною підставою класифікує форми захисту цивільних прав і Ю. К. Осипов, виокремлюючи державну, громадську, змішану і третейську форми вирішення цивільних справ. При цьому державну форму згаданий автор поділяє на адміністративну, арбітражну й судову [183, с.93–99]. Разом із тим

М. С. Шакарян, користуючись таким самим критерієм, звужує їх перелік до судової, громадської та адміністративної [351, с. 7–8].

За іншим критерієм, а саме залежно від характеру спірності правовідносин, В. П. Воложанін виокремлює безспірну і спірну форму захисту порушених цивільних прав. До першої він, зокрема, відносить самостійне здійснення права уповноваженою особою й випадки примусової реалізації прав та інтересів в адміністративному порядку, до другої – судову, громадську й адміністративну форми [56, с. 8–9].

Не оспорюючи важливого теоретико-практичного значення наведених підходів до класифікації форм захисту цивільних прав, відзначимо, що в контексті нашого дисертаційного дослідження найбільш виправданим і узагальнюючим є поділ форм захисту цивільних прав на дві категорії: юрисдикційні й неюрисдикційні [65, с. 15–17].

Зупинимось на них трохи детальніше. Суть юрисдикційної форми полягає в тому, що особа, право якої порушене, оспорується чи не визнається, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений вжити заходів для відновлення порушеного права або припинення правопорушення [220, с. 203]. У межах цієї форми захисту цивільних прав та інтересів можна вести мову про загальний порядок захисту прав у судах і про спеціальний – адміністративний та нотаріальний [155, с. 65].

Неюрисдикційна форма захисту являє собою сукупність дій уповноваженої особи з відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів і організацій. Така форма захисту, зокрема, передбачається ст. 55 Конституції України, ст. 19 ЦК України. При неюрисдикційній формі захист, включаючи відновлення порушеного (або оскаржуваного) суб'єктивного права, відбувається завдяки вчинення особами самостійних дій [95, с. 166].

Класичним прикладом неюрисдикційної форми захисту порушеного права слід визнати самозахист [164, с. 40–49]. Згідно зі ст. 19 ЦК України

особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахист – це застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства [332].

Разом із тим деякі вчені, наприклад В. В. Вітринський, самозахист відносять беззастережно до способів захисту права [53, с. 14-17]. Водночас більшість схиляється до кваліфікації самозахисту саме як форми захисту, хоча й існують особливі думки з цього питання [87, с. 14–17].

Головна різниця між юрисдикційною й неюрисдикційною формами захисту полягає в тому, що захист прав та інтересів при юрисдикційній формі здійснюється спеціально уповноваженими державою на проведення конкретного виду діяльності органами з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, тоді як захист прав та інтересів в неюрисдикційній формі відбувається в межах матеріальних правовідносин і здійснюється, як правило, безпосередньо учасниками цієї дії. Поряд з особливостями в природі юрисдикційних органів, йдеться про їх організацію, діяльність, компетенції, порядок вирішення справ, сутнісною ознакою юрисдикційної форми захисту прав та інтересів є те, що вона здійснюється органом, уповноваженим на вирішення подібного роду юридичних справ. Крім того, діяльність щодо захисту прав і законних інтересів відбувається в певній процесуальній формі, встановленій законом для зазначеного органу, а ухвалений у справі правовий акт набуває статусу обов'язковості [95, с. 165–166].

Досліджуючи більш детально юрисдикційну форму захисту, слід підкреслити, що в її межах провідне місце відведене саме судовій формі, що пояснюється особливим статусом органів судової влади та їх юрисдикцією, визначеною ст. 124 Конституції України.

Водночас, незважаючи на пріоритетність судової форми, крім неї, існує ще декілька юрисдикційних форм захисту порушених цивільних прав. Пояснюючи таку множинність форм, М. К. Треушніков акцентує увагу на

декількох факторах, а саме: специфіці прав, що підлягають захисту або охороні, складності або, навпаки, простоті пізнання правовідносин і прав, що підлягають захисту, ступені розвитку демократичних процесів у суспільстві, правових традиціях тощо [64, с. 22].

У той же час, розмірковуючи над цим питанням, В. В. Комаров зауважує, що сучасні законодавства виходять із превалювання судових форм захисту, але все ж таки передбачають захист цивільних прав і в інших процесуальних формах – несудових (альтернативних) формах захисту. При цьому використання альтернативних форм захисту має диспозитивний характер і не виключає можливості судового захисту. Більш того, впровадження альтернативних форм захисту і формування інституційних механізмів і процедур розгляду цивільних справ кваліфікується як створення умов для розвантаження судів, забезпечення доступності правосуддя, виходячи з того, що нині, і це стосується всіх держав, доступ до правосуддя є ускладненим через існування низки перешкод, як-от неефективність судової системи, великі строки розгляду справ, державне мито і відсутність ефективної системи правової допомоги, невиконання судових рішень тощо [146, с. 16–17].

Таким чином, з урахуванням вищенаведеного, можна зробити висновок, що юрисдикційні форми захисту порушених суб'єктивних цивільних прав поділяються на дві групи: судові й позасудові (альтернативні). Останні, у свою чергу, охоплюють:

- адміністративну форму захисту (ст. 17 ЦК України);
- нотаріальну форму захисту (ст. 18 ЦК України);
- захист права третейським судом, міжнародним комерційним арбітражем;
- медіативна процедура;
- інші альтернативні форми захисту цивільних прав.

Крім того, сучасні тенденції до популяризації альтернативних форм захисту цивільних прав автоматично актуалізують інтерес до їх наукового

окремого дослідження. Не є винятком і нотаріальна форма захисту цивільних прав і законних інтересів.

Серед фундаментальних досліджень проблем нотаріальної діяльності й нотаріальної форми захисту цивільних прав слід насамперед вказати роботи таких вчених, як М. Г. Авдюков [2], І. О. Алфьоров [4], В. В. Баранкова [16], Е. Б. Ейдінова [360], Ю. В. Желіховська [96], В. В. Комаров [128], В. В. Ралько [253], Т. В. Федоренко [315], С. Я. Фурса [323], А. А. Шахбазян [352] та ін.

Аналіз юридичної літератури, присвяченої вивченню проблем реалізації нотаріальної форми захисту права, дозволяє виокремити дві групи найбільш дискусійних питань, які, на наш погляд, стосуються природи нотаріальної діяльності й заслуговують на особливу увагу.

Насамперед йдеться про місце нотаріальної форми в системі юрисдикційних форм захисту права, оскільки серед вчених є прихильники віднесення її до адміністративної форми захисту прав. Як зауважує Т. М. Підлубна, такий підхід характерний не тільки авторам, котрі вивчали цю проблему в радянський період, де нотаріат розглядався як орган державного управління, а й сучасним ученим [197, с. 45]. Прихильники наведеної точки зору, по-перше, зазвичай пояснюють це фактом призначення нотаріуса на посаду і наявністю контролю з боку органу юстиції за виконанням професійних обов'язків нотаріуса [51, с. 20-21], а по-друге, нотаріальні органи вважають або органами державного управління з адміністративним характером діяльності [252], або органами, які за своєю суттю є адміністративними, але з особливим статусом [88, с. 21–22].

Протилежну точку зору обстоює В. В. Баранкова, яка вважає неправильним віднесення нотаріату до адміністративних органів, а законодавства, яке регулює його діяльність, – до адміністративного. Адміністративні органи як складова механізму виконавчої влади покликані провадити особливий вид державної діяльності – виконавчо-розпорядчу, специфіка якої полягає реалізації на практиці вимог закону та інших

нормативних актів. Очевидно, що органи юстиції, зокрема нотаріат, подібних завдань не виконують, оскільки є не виконавчо-розпорядчими, а правоохоронними органами і здійснюють діяльність щодо охорони права від порушень, захисту прав, а також попередження правопорушень [18, с. 190].

Адміністративний порядок захисту, цивільних прав за своїм характером відповідає таким відносинам, які засновані на підпорядкуванні одного суб'єкта іншому [68, с. 168]. Специфіка розгляду справи нотаріальним органом полягає в тому, що нотаріус не перебуває в спеціальних відносинах з особами, котрі звертаються за здійсненням нотаріальної дії, і не має ніякої заінтересованості в результаті. Тому в літературі неодноразово відзначалася певна подібність нотаріальної форми не з адміністративною, а саме із судовою формою захисту права [354, с. 64].

Останнє пояснюється передусім тим, що нотаріальна діяльність здійснюється в інтересах фізичних та юридичних осіб і має на меті виконання функції контролю і врегулювання цивільних правовідносин. 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 аналізу досить великої кількості доказів [346, с. 14–15]. Іншими словами, як пише Х. В. Майкут, на відміну від судової діяльності, предметом якої є переважно спори про право, специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що до повноважень нотаріуса віднесено виключно вирішення безспірних справ. При цьому захист прав нотаріусами не має остаточного характеру, адже дії нотаріальних органів можуть бути оскаржені в суді [155, с. 67].

Більш того, як справедливо наголошується у літературі, процесуальна природа нотаріальної діяльності і деяка спільність її з судовим провадженням, судовою діяльністю дозволяє визнати нотаріальні норми частиною цивільного процесуального права. У процесі становлення і розвитку сучасної системи органів цивільної юрисдикції (суду, господарського суду, нотаріату), діяльність яких взаємопов'язана, завдяки

чому забезпечуються всебічна й ефективна охорона і захист суб'єктивних цивільних прав фізичних і юридичних осіб, утворюється нова система цивілістичних процесуальних галузей. До неї належать власне цивільне процесуальне право, що регулює відносини, які виникають при здійсненні правосуддя з цивільних справ; господарське процесуальне право, предметом якого є розгляд справ у господарському суді; нотаріальне процесуальне право, що регламентує діяльність нотаріату як безспірної юрисдикції [146, с. 1211].

Таким чином, нотаріальну форму беззаперечно можна визнати самостійною юрисдикційною формою захисту суб'єктивних цивільних прав, якій властива певна специфіка, що зумовлено насамперед особливим правовим регулюванням на рівні окремої галузі законодавства – законодавства про нотаріат і нотаріальний процес [369, с.167].

До іншої, не менш важливої, групи питань, що дискутуються, слід, на нашу думку, віднести проблему змісту нотаріальної діяльності в контексті безпосереднього встановлення обсягу нотаріальної форми захисту права [369, с. 167], виникнення якої пояснюється передусім відсутністю законодавчого визначення нотаріальної форми захисту, а також розмитим законодавчим закріпленням функцій нотаріату із захисту порушених цивільних прав. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [236]. Із наведеного можна побачити, що у цій дефініції немає жодної прямої вказівки саме на захист порушеного права нотаріусом як напрямку діяльності.

В юридичній літературі у зв'язку з цим існують різні погляди на питання захисної функції нотаріату. Зокрема, деякі вчені виходять з того, що захисна функція не є самостійною функцією нотаріату, а лише впливає із загальноохоронної функції цього органу. Так, І. О. Алфьоров відзначає, що

єдиною функцією нотаріату є правоохоронна, у межах якої виокремлюють дві складові: охоронну, виконання якої допомагає створити умови для реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів, їх закріплення в належній формі, і захисну, виконання якої у встановлених законом випадках дозволяє повноцінно захистити порушене право [4, с. 7].

Інші автори дотримуються точки зору щодо автономного характеру захисної функції нотаріату, що визначає природу і зміст нотаріальної форми захисту порушеного цивільного права. При цьому серед прихильників такого підходу існують різні погляди стосовно змістовного наповнення цієї функції. Зокрема, у деяких роботах наводяться аргументи на користь того, що захист прав та інтересів нотаріусом здійснюється шляхом посвідчення правочинів, підтвердження наявності певних прав для їх майбутньої реалізації [197, с. 100], що, однак, видається нам досить спірним.

Перш ніж висловити власну точку зору на предмет питання, що розглядається, вважаємо, що спочатку необхідно встановити співвідношення між категоріями «охорона» і «захист» права. Спираючись на результати аналізу доктринальних джерел, вбачається за необхідне зауважити, що існуючі в юридичній науці погляди на співвідношення вищевказаних категорій можна певним чином згрупувати. Зокрема, деякі вчені ототожнюють ці поняття, підкреслюючи на їх ідентичність. Наприклад, О. П. Сергєєв наголошує, що в науці й законодавстві поняття «охорона» використовується у вузькому розумінні, ним охоплюються лише ті передбачені законом заходи, що спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні, і в такому випадку охорону прийнято називати захистом цивільних прав [65, с. 266].

Достатньо поширеним у юридичній науці є також підхід до розуміння правового захисту як складової правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист. Так, З. В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання

суспільних відносин на першому етапі і визначення заходів щодо охорони конкретного суб'єктивного права на другому, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення виступають одним із чинників правової охорони, а правовий захист – лише результат реалізації особою права на захист [266]. Наведений підхід до тлумачення правової охорони і правового захисту, як відмічає І. О. Дзера, заслуговує на підтримку, хоч і має певні недоліки. По-перше, автор дещо протиставляє правовий захист правовій охороні; по-друге, не включає до правового захисту саме цивільно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист [80, с. 9].

Натомість Я. М. Шевченко прагнула уникнути протиставлення. Так, науковець наголошує, що поняття «правова охорона» включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують, (регулятивні норми), також і заходи, які вживаються із метою поновлення чи визнання прав у випадку їх порушення чи оспорювання, а саме захист (охоронні норми) [355, с. 130]. Таким чином, вчена прямо визнає правовий захист складовою правової охорони.

На окрему увагу заслуговує позиція І. О. Дзери, яка також вважає, що поняття «захист» охоплюється поняттям «охорона». Вчена відмічає, що правова охорона цивільних прав у широкому розумінні означає весь комплекс засобів (правових, економічних, організаційно-управлінських тощо), за допомогою яких забезпечується реалізація проголошених чи закріплених правовими нормами (правовстановлюваного, регулятивного чи заборонного характеру) суб'єктивних прав, у тому числі права власності, у їх нормальному (позитивному) розвитку, а також засобів реагування на випадок порушення цих прав, передбачених правовими нормами (захисного характеру) і спрямованих на відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Оскільки ж комплекс засобів реагування, що використовуються у разі відхилень цивільних правовідносин від

нормального їх розвитку, має свої суттєві особливості порівняно з іншими охоронними засобами, то цілком виправданим є включення засобів реагування до правового механізму захисту цивільних прав в цілому і захисту права власності зокрема. Це необхідно для внесення термінологічної визначеності в оцінку досліджуваних понять [80, с. 11–12].

Урешті-решт, існують прихильники й такої точки зору, що «охорона права» та «захист права» є абсолютно різними за змістом поняттями та явищами [5, с. 4].

Проаналізувавши наявні з цього питання точки, вважаємо, що при встановленні співвідношення понять «охорона» і «захист» права доцільно виходити з того, що в основу правової охорони закладений принцип забезпечення непорушності й здійснення цивільних прав, у той час як захист права націлений на відновлення конкретного суб'єктивного права й усунення перешкод в його реалізації. Захист полягає в правовому реагуванні на конкретне правопорушення, тобто настає після нього й тягне за собою відновлення порушеного суб'єктивного права [327, с. 46]. Охорона – це категорія, яка належить скоріш до явищ об'єктивного права, яким регулюються можливості, що надаються суб'єктам як учасникам конкретного правовідношення. Виходячи з цього напрошується висновок про неможливість використання термінології «охоронне правовідношення» у випадку порушення суб'єктивного цивільного права або інтересу. За таких умов необхідно вести мову про виникнення захисного правовідношення [327, с. 55].

Відштовхуючись від такої позиції та системно проаналізувавши положення цивільного законодавства і законодавства про нотаріат, на нашу думку, можна стверджувати про наявність принципової відмінності між категоріями «охорона права» і «захист права». Це дає нам підстави виокремити дві базові функції нотаріату: правоохоронну та правозахисну. Остання, у свою чергу, і виконується шляхом застосування нотаріальної форми захисту цивільного права [369, с. 168].

Надаючи характеристику правоохоронній діяльності нотаріату, доцільніше, на наше переконання, спиратися на усталену в юридичній науці теорію про нотаріат як інститут превентивного правосуддя [369, с. 168].

Підґрунтям для розгляду нотаріату як інституту превентивного правосуддя є належність українського нотаріату до нотаріату латинського типу, який, на відміну від англосаксонського, характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам й особливим статусом нотаріуса, який одночасно є представником вільної професії та особою, наділеною публічними повноваженнями [125, с.154].

Ідея превентивного, або як його ще називають попереджувального, правосуддя полягає в тому, що нотаріус, реалізуючи охоронну функцію нотаріату, шляхом вчинення відповідних нотаріальних дій (посвідчення правочинів, засвідчення справжності підписів на документах, вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них, вірності перекладу документів, посвідчення фактів, вчинення морських протестів тощо), забезпечує попередження вчинення правопорушень, не допускаючи виникнення спору про право в майбутньому й потреби у зверненні до суду за його захистом [369, с. 170].

Як бачимо, нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права і законні інтереси громадян від можливих порушень у майбутньому, надаючи нотаріальним документам безспірного характеру. Правочин, засвідчений у нотаріальному порядку, убезпечує набувача прав від усяких несподіванок, є правомірним і стійким. Превентивна роль нотаріату проявляється при вчиненні нотаріальних дій, відмові в їх здійсненні, роз'ясненні сторонам наслідків вчинених дій [59; 127, с. 37; 347].

Саме так у європейському співтоваристві позиціонуються нотаріат і його роль. Зокрема, як зазначено в Резолюції А3 0422/93 Європейського парламенту «Про положення і організацію нотаріату в 12 державах-членах Співтовариства», нотаріус виконує функцію попереджувального правосуддя,

дозволяючи не доводити справу до суду, шляхом усунення або зниження вірогідності виникнення спорів; нотаріус відіграє роль неупередженого радника сторін [242].

Слід відзначити, що далеко не завжди правосуддя є доступним з певних причин: завантаженість судів, тривалість судових процедур, високі розміри судових витрат, гонорарів по оплаті юридичної допомоги адвокатів тощо. Не будучи суддею, який відновлює правовий порядок, порушений конфліктами між тими чи іншими суб'єктами права, нотаріус попереджає спори своїми розумними порадами, складаючи угоди відповідно до вимог закону, забезпечуючи безпеку суспільних відносин [110].

Як інститут, завданням якого є попередження звернень громадян до суду, нотаріат виступає в тих випадках, коли для виникнення або реалізації безспірного суб'єктивного права людини і громадянина необхідно публічне волевиявлення компетентного органу, офіційне визнання, підтвердження ним цього права. Із приводу цього Ю. В. Желіховська підкреслює, що виконання органами нотаріату функції органу попереджувального правосуддя жодним чином не підміняє собою діяльність суду щодо здійснення правосуддя, суд і нотаріат, хоча і мають багато спільного в окремих аспектах своєї діяльності, все ж таки значно відрізняються один від одного. За характером діяльності і суд, і нотаріат є публічно-правовими органами. До сказаного згадана вище авторка додає, що нотаріат істотно відрізняється від органів судової системи, займаючи власну нішу в загальному обсязі діяльності правоохоронної системи України. Принциповим, зазначає вчена, є і чітке розмежування в характері справ, які підлягають вирішенню органами нотаріату і судами: під юрисдикцію судів підпадають справи, основою яких є спір суб'єктів про матеріальне право, вирішення безспірних справ належить до компетенції нотаріату [95, с. 169].

У свою чергу, В. В. Комаров та В. В. Баранкова відмічають, що судово й нотаріальна діяльність має низку загальних рис, наявність яких дозволяє вести мову про існування своєрідної логічної й ефективної системи із захисту

прав і законних інтересів учасників цивільного обороту, у межах якої ніякої конкуренції чи заміни однієї ланки іншою не відбувається. Більш того, діяльність інституту нотаріату сприяє значному зниженню навантаження на судову систему [127, с. 38]. Заслуговує на увагу те, що вказані вчені виокремлюють такі аспекти взаємодії нотаріату із судовою системою.

По-перше, за допомогою здійснення нотаріальної діяльності виключається необхідність звернення до суду і початок цивільного процесу.

По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує при необхідності в подальшому процес розгляду і вирішення цивільних справ у суді, установлення фактів, що входять до предмета доказування по даній справі.

Щоб укладення будь-якого договору вважалось законним, необхідне обов'язкове дотримання декількох передумов, а саме: не мають викликати сумнівів дійсність підписів сторін договору, їх дієздатність, час і місце укладення договору; умови угод, що укладаються, не повинні суперечити вимогам закону; мають бути забезпечені свобода волевиявлення при правочинах і відповідність сформульованих у договорі положень реальним намірам сторін, чим охороняються права й інтереси та гарантується незалежність навіть більш економічно слабкої сторони [127, с. 38–39].

Слід підтримати позицію В. В. Комарова стосовно того, що контроль за наявністю всіх згаданих елементів має здійснюватися особою, яка заслуговує на довіру, не пов'язаною зі сторонами угоди, яка при необхідності може сприяти сторонам в оформленні договору, що відповідає всім перерахованим вище вимогам. Реалізація цих цілей і становить, на його думку, генералізований зміст нотаріальної діяльності [125, с. 159].

Враховуючи викладене, вбачається за доцільне повністю погодитися з тією точкою зору, що в основу характеристики нотаріату як інституту превентивного правосуддя покладене сприйняття його як органу, покликаного не виконувати судові функції, а сприяти вирішенню завдань правосуддя і запобігати виникненню судових спорів за допомогою

попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації, що можна назвати превентивним захистом [127, с. 40].

У випадку, коли вже має місце факт порушення суб'єктивного цивільного права, вести мову про його охорону чи застосування інституту превентивного правосуддя, на нашу думку, не зовсім доречно. Саме в такому разі, вважаємо, має йтися про захисну функцію нотаріату, виконання якої відбувається через механізм нотаріальної форми захисту права. Іншими словами, суб'єкт – носій порушеного права має можливість звернутися до нотаріуса у випадках, встановлених законом, за захистом свого порушеного права в межах нотаріальної форми [369, с. 170].

Як вже було встановлено нами вище, нотаріальна форма належить до юрисдикційної форми захисту права. Це означає, що їй мають бути притаманні всі конститутивні риси юрисдикційної форми, а саме:

- 1) існування спеціально уповноваженого органу на розгляд і вирішення справ;
- 2) наявність спеціального законодавства, яке визначає статус і регулює діяльність юрисдикційного органу;
- 3) предметна юрисдикція;
- 4) спеціальна процесуальна форма (порядок) розгляду і вирішення справ;
- 5) способи захисту порушеного права [369, с. 170].

Стосовно нотаріальної форми захисту права слід відзначити, що відповідно до положень Закону України «Про нотаріат» юрисдикційним органом, який уповноважений на здійснення захисту порушеного права, виступає нотаріус, яким згідно зі ст. 3 Закону України «Про нотаріат» є уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема, посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, із метою надання їм юридичної вірогідності [236].

Кожен юрисдикційний орган для виконання власних завдань має бути наділений спеціальною компетенцією щодо розгляду певної категорії справ. Так, ст. 19 ЦПК України визначає, що суди в порядку цивільного судочинства розглядають справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. У порядку цивільного судочинства суди розглядають також вимоги щодо реєстрації майна й майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, або цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами [335].

Стосовно нотаріату слід додати, що законодавство про нотаріат, на відміну від ЦПК України, не містить норми, яка закріплювала б загальні правила підвідомчості справ нотаріальним органам. У Законі України «Про нотаріат» перераховуються нотаріальні дії, які в сукупності складають компетенцію нотаріальних органів. Характер цих дій вказує на те, що нотаріат, на відміну від суду, виступає органом безспірної юрисдикції, до компетенції якого входить надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам [369].

Оскільки нотаріус – це спеціальний юрисдикційний орган, то захист ним права здійснюється в межах специфічного процесуального порядку – нотаріального процесу [60; 126; 316].

В юридичній літературі нотаріальний процес визнається різновидом юридичного процесу [127, с. 79], що дає підстави стверджувати про наявність у нього таких базових конструкцій, як процесуальна форма, процесуальне провадження, стадія процесу.

Крім цього, незважаючи на відсутність змагальних засад, а також на особливості компетенції нотаріальних органів, пов'язані із розглядом безспірних справ, складовою нотаріального процесу виступає інститут

доказування, який займає важливе місце при встановленні обставин і прийнятті рішення за результатами розгляду нотаріальної справи.

У результаті вирішення юридичної справи нотаріусом (вчинення нотаріальних дій) юридичні права й обов'язки осіб, стосовно яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, а документам надається офіційне значення, що дозволяє згаданим особам набувати певного статусу і здійснювати певні дії [127, с. 81].

Порівнюючи нотаріальний процес із цивільним судочинством, можна відмітити, що процесуальна форма нотаріального процесу певною мірою схожа на окреме і наказне провадження в судовій формі захисту. Коло цивільних справ, щодо яких застосовується судова форма захисту права в порядку окремого провадження, характеризується відсутністю в них матеріально-правового спору між заінтересованими особами. В окремому провадженні відсутні сторони, які сперечаються, із протилежними юридичними інтересами. Воно характеризується як непозовне, однобічне провадження [130; 197, с. 45]. Разом із 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 [186, с. 20–23].

Процедура нотаріального процесу, як і будь-якого юрисдикційного процесу, чітко врегульована спеціальним законодавством. На відміну від процедур існуючих типів судочинства, які на сьогодні регламентовані положеннями ЦПК України, ГПК України та КАС України, процедура вчинення нотаріальних дій, у тому числі стосовно нотаріального захисту порушених прав, унормовуються окремими розділами Закону України «Про нотаріат», а також Порядком вчинення нотаріальних дій, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [236]. Водночас у юридичній літературі неодноразово обґрунтовувалася необхідність прийняття Нотаріального

процесуального кодексу України, що дозволило б уніфікувати достатньо складну процедуру вчинення нотаріальних дій [22, с. 8; 125; 151; 290].

Нарешті ще однією рисою, яка підтверджує юрисдикційний характер нотаріальної форми захисту й, водночас, дозволяє відмежувати її від інших юрисдикційних форм захисту права, є наявність спеціальних способів захисту права [369, с. 171].

Слід підкреслити, що в контексті предмета даної дисертаційної роботи термінологічне розмежування понять «форма» і «спосіб» захисту права має дуже важливе значення для подальшого дослідження проблем реалізації нотаріальної форми захисту.

Як відзначалося вище, категорія «форми захисту» в узагальненому вигляді трактується як комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовчими органами або самою уповноваженою особою в межах правозахисного процесу, завдяки яким відбувається відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. На думку В. В. Комарова, форма захисту – це категорія процесуального права. Що стосується способів захисту, то їх слід віднести до категорій матеріального права, які використовуються в межах механізму правового регулювання відповідної галузі права і застосування судом чи іншим юрисдикційним органом норми матеріального права [146, с. 15].

В юридичній літературі можна віднайти різні визначення способу захисту суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, О. П. Сергєєв під способами захисту розуміє закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [66].

У свою чергу, В. В. Вітрянський способи захисту цивільних прав трактує як передбачені законодавством засоби, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення та (або) компенсація втрат, викликаних порушенням права [40, с. 628].

Розглянуті підходи до тлумачення категорії «спосіб захисту цивільних прав» поєднує одна спільна риса – закріпленість цих способів матеріально-правовою нормою охоронного характеру.

У той же час, як відзначає В. В. Дунаєв, не можна погодитися з використанням при визначенні поняття «спосіб захисту» термінів «засіб» і «заходи», так як ці поняття не тільки семантично не тотожні один одному, а й не узгоджуються з самою категорією «спосіб захисту» як його структурно-дефінітивні одиниці. На думку вченого, спосіб захисту має визначатися як закріплені охоронною нормою закону або договору допустимі дії або бездіяльність (чи їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення прав, а також на їх відновлення [87, с. 35].

Досліджуючи питання розмежування понять «форма», «спосіб», «засіб» і «заходи захисту права», Л. Р. Худієва та В. В. Каболов виходять з того, що спосіб захисту цивільних прав – це сукупність прийомів (підходів, технологій) для досягнення мети захисту (превенції, припинення, правовизнання, усунення перешкод, негативних наслідків правопорушення тощо). Спосіб захисту вказує на те, що саме суб'єкт захисту робить для досягнення цілей захисту. Способи захисту слід розуміти не як фактично вчинювані особою, яка захищається, правозахисні дії (бездіяльність) чи правоохоронну діяльність уповноваженої органу та його посадових осіб, а як модель (ідеал) можливої майбутньої поведінки (дії) правовласника, запропоновану законодавцем, набір передбачених законом прийомів, підходів, шляхів, технологій при здійсненні тих чи інших дій, якими правовласник має право скористатися на свій розсуд, залежно від характеру правопорушення й мети захисту. Спосіб правового захисту є моделлю (еталоном) майбутньої поведінки особи, яка захищається, та інших суб'єктів захисту, які будуть діяти – втілювати в життя обраний уповноваженою особою (власником порушеного суб'єктивного права) спосіб захисту, передбачений законом. Спосіб захисту і фактичні дії щодо здійснення захисту співвідносяться один з одним як можливість і дійсність, як форма і зміст [329, с. 144].

На нашу думку, у розгляді способу захисту права слід виходити з того, що ним є закріплений у законодавстві конкретний засіб відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права, який реалізується через звернення до певної юрисдикційної форми захисту і застосування якого безпосередньо залежить від характеру порушення суб'єктивного цивільного права [369, с. 171].

Наприклад, відповідно до ст. 16 ЦК України, де визначені способи судового захисту порушеного цивільного права, ними можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. При цьому згадана стаття містить вказівку на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес у інший спосіб, встановлений договором або законом [332]. Останнє підтверджує те, що переліку способів захисту цивільного права судом невичерпний.

Що ж стосується нотаріальної форми, то аналіз чинного законодавства дозволяє зробити до висновки, що основним і єдиним способом нотаріальної форми захисту права є вчинення виконавчого напису [369, с. 172]. Як вказано у ст. 18 ЦК України, що має назву «Захист цивільних прав нотаріусом», нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [332].

Наведений підхід законодавця піддається критиці на сторінках юридичної літератури [27; 333]. Так, В. М. Марченко та Н. В. Саутенко зауважують, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігноруючи охоронну функцію, та не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до

невикористання всіх можливостей і потенціалу цього інституту. На їх думку, поза увагою законодавця залишилися інші нотаріальні дії, що так чи інакше спрямовані на захист прав осіб, зокрема, накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття нотаріусами на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що фізична особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами в депозит грошових сум і цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна, вжиття яких сприяє захисту нотаріусами цивільних прав громадян та юридичних осіб [333].

Натомість подібні міркування Л. М. Баранова вважає спірними, стверджуючи, що лише у випадку вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює захист цивільних прав. Усі ж перераховані вище нотаріальні дії спрямовані не на захист цивільних прав, а на охорону або попередження їх порушення [220, с. 208].

На нашу думку, слід погодитися з останньою точкою зору, оскільки, як ми вже визначилися раніше, звернення до нотаріальної форми захисту відбувається після настання факту порушення суб'єктивного цивільного права. Відсутність такого порушення, так само, як і дії, спрямовані на його недопущення, вчиняються нотаріусом у межах реалізації охоронної функції нотаріату як інституту превентивного правосуддя [369, с. 172].

Водночас, обираючи такий підхід та спираючись на змістовний аналіз Закону України «Про нотаріат», можемо констатувати, що вчинення виконавчого напису нотаріусом як нотаріальна дія здійснюється вже після порушення права і є результатом застосування єдиного способу захисту в межах нотаріальної форми. Інших способів захисту законодавство на сьогодні не передбачає [369, с. 172].

При цьому варто відмітити, що останнім часом на сторінках юридичної літератури висловлюються окремі пропозиції стосовно розширення переліку

способів захисту права нотаріусом. Так, І. Г. Бережна, обґрунтовуючи необхідність збільшення кількості способів нотаріальної форм захисту, пропонує відносити до таких певні способи, передбачені ст. 16 ЦК України для судової форми, пояснюючи це їх універсальним характером [27]. Разом із тим наведена пропозиція видається нам досить спірною, оскільки способи судового захисту права, закріплені ст. 16 ЦК України, застосовуються судами під час розгляду цивільних справ у межах позовного провадження, базовою ознакою якого вважається наявність спору про право [331, с. 71–78].

Проте, оскільки компетенція нотаріуса поширюється виключно на розгляд безспірних справ, застосування в межах нотаріальної форми захисту способів, притаманних позовній формі захисту, навіть незважаючи на їх універсальність, видається нам недопустимим.

Доволі цікавими й таким, що заслуговують на увагу, слід визнати пропозиції, висловлені свого часу Ю. В. Желіховською, яка запропонувала розширити об'єкт цивільно-правового захисту нотаріусом, ввівши до його складу не тільки цивільні права, а й законні інтереси учасників цивільних відносин [96, с. 5]. Водночас питання про обрання належного способу захисту у випадку порушення такого інтересу на сьогодні залишається поки що відкритим.

Підсумовуючи результати дослідження, викладені в цій частині роботи, відзначимо, що виконавчий напис нотаріуса виступає способом нотаріальної форми захисту цивільного права, й саме цей аспект визначає вектори даного дисертаційного дослідження. Оскільки нотаріальна форма захисту належить до юрисдикційної, їй притаманні загальні ознаки механізму реалізації способів захисту в межах таких. Зокрема, одним із базових елементів процесуальної форми нотаріального захисту виступає нотаріальне провадження, в межах якого відбувається розгляд і вирішення нотаріальної справи [369, с. 173]. Враховуючи це, науковий аналіз теоретичної конструкції нотаріального провадження має важливе значення для предмета представленого дослідження, а тому йому буде присвячено окремий підрозділ дисертаційної роботи.

1.2. Методи наукового пізнання виконавчого напису нотаріуса як способу реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав та еволюція правового регулювання вчинення виконавчого напису нотаріуса

Загальноприйнято, що науковому дослідженню, зокрема, дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права, має відповідати певна логічна структура роботи згідно з її метою й завданням. Філософія науки в цілому й наукові розробки з тих чи інших питань, у тому числі в галузі права, будуються на певних методах наукового пізнання, заснованих, перш за все, на діалектичних та емпіричних засадах правознавства як галузі філософії. Тому вірний погляд на філософію як науку, що з'явилася ще у Стародавній Греції на засадах любові до мудрості, зумовлює необхідність ставлення до неї як до засновниці галузей науки в цілому та до використання методів її дослідження при опануванні тих чи інших її напрямків. «Кожен, – пише А. Уйомов, – вільний обрати філософську позицію, якої, проте, мусить дотримуватися, не підмінюючи одну позицію іншою» [311, с. 3–4]. Виходячи з цього положення уявляється доцільним при вивченні того чи іншого правового питання, зокрема, предмета цієї дисертації, використовувати, крім згаданих вище, також загальнонаукові методи поряд із спеціально-юридичною групою методів, серед яких важливе місце займає нормативно-догматичний.

Право як галузь філософії визначається передусім його антропологічним підходом і соціальним середовищем, оскільки без служіння суспільству право не може існувати, втрачаючи будь-яку цінність. Так, відносячи до соціального середовища права конфлікт та співробітництво, О. В. Петришин розглядає право як породження суспільних відносин і певних взаємовідносин, що складаються між соціалізованими індивідами. Критерієм його життєдіяльності може стати лише соціальна ефективність. Соціалізацію юридичних знань вказаний автор відносить до актуальних напрямків пристосування

правознавства до проблем сьогодення, що передбачає, перш за все, соціальну цінність права, а не тільки систему державно-владних відносин, котрі діють для формування та реалізації державної влади [193; 48]. Аналогічної позиції дотримується й С.П. Погребняк [198, с. 13–21], з думкою якого стосовно соціальної спрямованості права і досліджень у цій сфері слід погодитися. У них будь-які поняття, категорії та їх зміст мають відповідати соціальним потребам. Іншими словами, право у філософії має бути «живим». Це означає, що при його застосуванні можна знайти відповіді на питання, що виникають при тих чи інших соціальних відносинах, врегульованих нормами права. З огляду на це можна зустріти чимало наукових публікацій, в яких вивчення тих чи інших аспектів методології правової науки здійснюється без урахування соціальних потреб, про які пише О. В. Петришин, а з метою редагування основного понятійного апарату права [167]. Разом із тим слід звернути увагу на відсутність характеристики соціальної спрямованості права в іншій науковій публікації вказаних авторів [199, с. 551–554].

Проте таке різноманіття в дослідженнях не є негативним явищем у науці. При вирішенні цих одвічних питань у юриспруденції, на думку С. П. Погребняка, не варто втрачати надії на те, що вдасться відкрити «таємницю права» і знайти свій «філософський камінь» [198, с. 13]. У цьому аспекті справедливо зауважує П. М. Рабінович, що право є завжди достатньо складним, розгалуженим, системним і багаторівневим. Тому під час його пізнання майже неможливо охопити всі його грані і прояви. Дослідник найчастіше не в змозі осягнути всіх його елементів у їх цілісності, зосереджуючись лише на частині з них, нерідко перебільшуючи, гіперболізуючи їх значення [249, с. 269].

Саме тому методологічний спектр даного дослідження, ураховуючи його предмет, на нашу думку, не базується на засадах позитивізму в праві, зміст котрого яскраво викладений в одній з наукових публікацій С. Касаткіна [112]. Діяльність нотаріуса й реалізація нотаріальної форми захисту цивільних прав пов'язується із розвитком економічних відносин і необхідністю їх

захисту або попередження їх порушення. Як вірно відмічають Ю. П. Битяк та І. В. Яковюк, еволюціонування права завжди зумовлюється потребами регулювання суспільних відносин [219, с. 24]. З огляду на наведену тезу поява виконавчого напису нотаріуса пов'язується із розширенням нотаріальної форми захисту цивільних (у широкому розумінні) прав учасників правовідносин, необхідність захисту яких виникла в умовах сталого розвитку економіки в Україні в певний історичний період.

Враховуючи викладені наукові позиції на зміст права, ми схилиємося до думки про спрямованість права на наближення до суспільством. Уявляється, що в умовах сьогодення право (точніше правове регулювання) певною мірою відстає від суспільних відносин, що виникають у суспільстві. Водночас дослідження предмета дисертації було б неповним без використання діалектичного методу наукового пізнання як одного з філософських методів. Методологічну основу даного наукового дослідження становлять також загальнонаукові методи, такі як емпіричний, певні загальнологічні й евристичні. Вивчення на дисертаційному рівні виконавчого напису нотаріуса в системі захисту цивільних прав стає можливим також завдяки застосуванню спеціально-юридичних методів, зокрема, нормативно-догматичного.

Основам гносеології та методології сучасних наукових досліджень, передусім у праві, присвячена одна з робіт професорів О. Г. Данильяна та О. П. Дзьобаня [75], яка була взята за основу при написанні методологічної частини дисертації. Згадана праця написана доступним науковим стилем, що робить можливим окреслити структуру, передбачивши застосування того чи іншого методу наукового пізнання. При цьому, беручи до уваги класичну структуру правової норми, авторка намагається чітко сформулювати ті чи інші результати наукового пошуку в поєднанні з певним методом наукового пізнання, а не шляхом постановки питань з одночасним віднайденням відповідей на них за прикладом Г. Д. Левіна [150].

Формулювання методології даної наукової роботи відбулося в тому числі й завдяки ознайомленню із дисертаційним дослідженням В. В.

Комарова, присвяченим особливостям методу правового регулювання цивільних процесуальних відносин в цілому. Як і інші методи пізнання об'єкта і предмета дисертації, метод правового регулювання цивільних процесуальних відносин справедливо характеризується як галузевий правовий режим, котрий визначає його місце в механізмі правового регулювання [122, с. 9].

Таким чином, методи, що стали в нагоді при аналізі викладених у дисертації питань, можна розуміти як спеціальні філософсько-методологічні й правові режими, використання яких сприяє розширенню знань у певній галузі, зокрема, щодо виконавчого напису нотаріуса як способу реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав.

Передусім слід наголосити на діалектичних засадах застосування методів наукового пізнання. При проведенні правових досліджень не доцільно ставити питання про вибір між діалектикою й метафізикою як методами дослідження, що й відмічає Д. Сепетий. На його думку, протиставлення діалектики і метафізики належить до тієї частини філософської спадщини, яка отримана нами з радянських часів. Цінність такого погляду вказаний дослідник вважає сумнівною й такою, що потребує критичної оцінки [272, с. 56, 75]. Незгода дисертантки з даною тезою зумовлена необхідністю проводити наукові дослідження в галузі права за умови використання діалектики. Метафізичні методи як засоби пізнання навряд чи можна цілеспрямовано й повно використовувати й отримувати з їх допомогою результати проведених наукових правових досліджень. Застосування кібернетичних методів під час дослідження правових явищ у теперішній час також не здійснюється на відміну від другої половини двадцятого століття [171, с. 9,10]. Так, П. М. Рабінович описує ситуацію, за якої окремими диспутантами висловлюється думка, що нині в суспільних науках діалектика нібито вичерпала власні евристичні можливості і повинна бути замінена «постмодерністськими» методологічними підходами, до яких, зокрема, належать: синергетичний, дискурсивно-комунікативний, герменевтичний

поряд із аутопойєзистичним, і що деякі категорії та положення діалектики мають бути поза межами суспільних наук [250, с. 40].

Проте більшість вчених-правознавців дотримується діалектичних засад пізнання правових явищ. Більше того, в одній з наукових публікацій І. В. Манжул звертає увагу на можливість застосування в праві лише діалектичного підходу пізнання й матеріалістичного підходу при оцінці досліджуваних явищ [156, с. 12]. Межі діалектичного методу та інших підходів є основою наукових розробок не лише в праві. Наприклад, О. П. Дзьобань, О. Ю. Панфілов і Р. А. Чемчикаленко обґрунтовують необхідність їх використання і при дослідженні інформаційної безпеки [81, с. 172].

Діалектичні принципи пізнання права не потрібні лише у теоретичному аспекті. У правовій науці існують дослідження, в яких аналізується втілення вказаних принципів у судовій практиці, зокрема, при ухваленні актів правосуддя міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Зокрема, П. М. Рабінович відмічає, що діяльність суду переконливо свідчить про універсальність загальних закономірностей соціального пізнання, котрі сформульовані діалектичною гносеологією соціального детермінізму й знаходять належне відображення у правопідтверджувальній, правотлумачній та правозастосувальній діяльності [251, с. 30]. Інший вчений С.О. Денисов має рацію наголошуючи, що діалектичний підхід до вивчення права вимагає не ізолювати його від таких суспільних явищ, як економіка, політичні інститути, суспільна свідомість [78, с. 88].

У цивілістиці при проведенні досліджень, на переконання Є. О. Мічуріна, не викликає сумнівів важливість використання діалектичного методу як загального методу наукового пізнання. Це при характеристиці юридичних явищ дозволяє брати за основу різні, у тому числі й протилежні за своєю суттю, правові позиції, а в подальшому через їх аналіз і синтез знань здобувати творчі результати, яким притаманні ознаки наукової новизни [168, с. 21].

У науковій літературі існує думка про те, що у філософії і теорії права склалася велика кількість різних шкіл, теорій, течій і підходів. Це створює значні складнощі при вивченні теоретичних проблем правознавства. Іноді навіть може скластися уявлення, що в цьому хаосі протилежних думок взагалі не можна зрозуміти, що таке право та в чому полягає його сутність [163, с. 178]. Як відмічає О. А. Кузнецова, методологія права з'явилася не готовою до такої різноманітності. Досі не існує критеріїв вибору й умов обмеження того чи іншого філософського підходу при дослідженні правових, зокрема цивілістичних, явищ. Крім того, методологічний плюралізм зумовлює множинність типів праворозуміння, в межах яких рішення тих чи інших цивілістичних проблем може бути різним [144, с. 259].

З огляду на вказане науковий пошук у праві завжди слід здійснювати з огляду на об'єкт та предмет дослідження, зокрема дисертаційного. Тому використання в даній роботі методу аналізу й синтезу у їх взаємодії дає змогу аналізувати й синтезувати факти з урахуванням позицій, серед яких існують протилежні або неузгоджені. Це активізує науковий пошук при вивченні виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав в цілому, стимулює до формування поглиблених уявлень про об'єкт і предмет дослідження, виявлення закономірностей та тенденцій розвитку тих чи інших інститутів і можливостей їх вдосконалення [166, с. 209].

Необхідність застосування методу аналізу й синтезу підтверджує також Ю. М. Жорнокуй, який справедливо відмічає, що наукові дослідження проводяться перш за все в інтересах практики і подальшого розвитку теоретичних знань. Більш того, вони починаються, зокрема, і для переборювання певних складнощів при пізнанні нових явищ, пояснення раніше не зрозумілих або встановлення неповноти застарілих способів пояснення відомих фактів. Найбільш яскраво труднощі наукового пошуку простежуються на прикладі так званих проблемних ситуацій, оскільки необхідно детально вивчити існуюче наукове знання, його рівень і понятійний апарат, переконатися, що наявний знаннєвий арсенал не достатній для

вирішення нових завдань пізнання і практики [99, с. 121, 122]. У цьому контексті сутність аналізу зводиться до подрібнення цілого на утворюючі елементи (частини), з'ясування їх загальних зв'язків, визначенні місця і ролі кожного в цілісній системі. Це зумовлює перехід від аналізу його окремих елементів та їх властивостей до синтезу, бо завдяки останньому система досліджується як єдине і складне ціле, тобто як цілісна система.

Поєднання аналізу і синтезу, як пише А. В. Найчук, викликано двоєдиним специфічним засобом дослідження системних утворень у цілому і системних соціальних утворень зокрема. Їх єдність базується на виконанні одного за допомогою іншого, тобто аналіз і синтез дають змогу пізнати конкретні явища дійсності, їх ознаки як єдності [170, с. 25–27].

Завдяки системно-структурному методу з'являється можливість встановити внутрішню побудову і структуру правового явища. Використання цього методу дозволило виявити внутрішні зв'язки виконавчого напису нотаріуса з нотаріальною формою захисту цивільних прав. Особливостям застосування системно-структурного методу в зобов'язальних відносинах цивілістики присвячена одна з робіт А.Р. Чанишевої [338]. У публікації іншої дослідниці існування системно-структурного методу вважається суттєвим для вивчення правового конфлікту й правового компромісу [33, с. 263]. На відміну від неї Ю.М. Жорнокуй в основу вирішення юридичних конфліктів поряд з правом закладає також і мораль [100].

Структурно-функціональний метод наукового пізнання дає змогу виявити і простежити взаємозв'язок між категоріями «структура» і «функції». За його допомогою здійснюється пошук системоутворюючих факторів, що забезпечують його цілісність, ефективне функціонування й розвиток. Цей метод дозволяє розглядати предмет даного дослідження як складну систему правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм, методів і видів юридичної діяльності, як багатофункціональний феномен, який має власні закономірності і логіку розвитку [308, с. 64, 65]. Слід відзначити, що в одній з фундаментальних праць із сучасної методології наукових досліджень цей

метод не розглядається як метод наукового дослідження, а вважається підходом до з'ясування суті чого-небудь [75, с. 192].

Проте герменевтичні засади у правовому дослідженні в згаданій роботі характеризуються виявленням юридичного тексту, що підлягає вивченню, та його фіксацію. Після цього завдяки граматичному аналізу відбувається попереднє розуміння тексту, його зіставлення із системою інших юридичних текстів, до яких він включений. Встановлення початкового значення тексту відбувається з урахуванням виявлених зв'язків з іншими документами і причин створення того чи іншого юридичного тексту. Наступним етапом наукового пізнання є вивчення соціокультурної ситуації створення документа. Коригування розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених закономірностей та зв'язків розглядаються як результат попередньої роботи.

На останньому етапі при послуговуванні даним методом наукового пізнання визначаються завдання, котрі повинні вирішуватися за допомогою аналізованого документа. Юридична герменевтика при цьому сприяє не лише кращому розумінню юридичного тексту, а й на його інтерпретації виходячи з тих потреб, які з його допомогою мають задовольнятися на момент інтерпретації.

Потенціал герменевтики полягає в отриманні відомостей про суть тексту, закладений в нього, і про те, для чого цей текст може бути використаний. Він дає підґрунтя для роздумів про правове явище і служить приводом для виявлення проблем в адекватності викладання фактичних обставин [75].

Спираючись на формально-логічний метод, отримано результати, побудований на законах логіки, розглянуто поняття, судження, що лягли в основу умовиводів і висновків дисертації та дозволили сформулювати наукову новизну роботи.

Вивчення документів, праць науковців і історичних пам'яток дало змогу зробити висновок, що еволюція правового регулювання вчинення виконавчого напису нотаріуса нараховує тривала довго, воно належить до

несудових форм захисту інтересів кредиторів за безспірними зобов'язаннями, підтвердженими документами, достовірність яких не викликає жодних сумнівів [127, с. 211]. Коріння вказаний інститут бере ще з Цивільного кодексу Франції 1804 року (Кодексу Наполеона), де зазначалося, що за будь-яким нотаріально посвідченим договором нотаріус видає за заявою кредитора виконавчу копію і даний документ може бути пред'явлено для примусового виконання [294, с. 226]. Положення щодо можливості стягнення заборгованості за розпорядженням нотаріуса зустрічається також у кодифікованому законодавстві XIX століття деяких європейських країн, зокрема Італії та Австро-Угорської Імперії [367].

В історії вітчизняного права стягнення безспірної заборгованості в позасудовому порядку передбачалося ще у ч. 2 тому X Зводу законів Цивільних 1857 р., де зазначалося, що будь-який договір і будь-яке зобов'язання, законно вчинене, вважалося безспірним і приводилося до виконання «безпосереднім застосуванням закону без будь-якого судочинства; якщо ж виникав спір проти таких договорів та зобов'язань, то він, призупиняючи стягнення, вирішувався судовим способом, але без формального суду в остаточному варіанті...» [131, с. 192].

У період існування Української РСР вчинення виконавчих написів нотаріусами регулювалося, зокрема, Положенням про державний нотаріат Української РСР, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 31 серпня 1964 р. № 941, та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними конторами Української РСР, затвердженою постановою Президії Верховного Суду Української РСР від 22 січня 1965 року. Правомочними на вчинення виконавчих написів були нотаріальні контори і консульські установи. Відповідно до Інструкції УРСР виконавчі написи могли бути вчинені в будь-якій нотаріальній конторі, незалежно від того, де знаходився стягувач або боржник, де складено документ, на якому вчинявся напис або де здійснювалося виконання. Спеціальним нормативним актом встановлювався перелік документів, на підставі яких нотаріальні органи мали

право вчиняти виконавчі написи. В Українській РСР таким документом була постанова Ради Міністрів Української РСР від 31 серпня 1964 року № 941 [176, с. 198].

На теперішній час правовою базою, що регламентує процесуальний порядок вчинення виконавчого напису нотаріусом, є окремі положення Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII (глава 14), глава 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, а також Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172. Наведений законодавчий матеріал з огляду на аналізу завдання цієї дисертаційної роботи стане предметом ґрунтовного наукового дослідження, а результати будуть представлені на подальших сторінках роботи.

Висновки до першого розділу

У першому розділі дисертаційної роботи на основі аналізу сучасної доктрини нотаріального права та процесу, положень чинного законодавства розглянуто місце нотаріату в системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав, а також визначено теоретико-правові й методологічні засади дослідження виконавчого напису нотаріуса як способу реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав. За результатами наукового аналізу в цій частині роботи можна сформулювати такі висновки.

1. В існуючій розгалуженій системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав нотаріальна форма посідає самостійне місце поряд із судовою та іншими альтернативними формами захисту (адміністративною, третейським судом, арбітражем, медіацією). Юрисдикційним органом у цьому випадку, на який законодавець покладає повноваження по здійсненню

захисту порушених прав, виступає нотаріус. Водночас, на відміну від суду, нотаріус уособлює собою орган безспірної юрисдикції, компетенція якого спрямована, насамперед, на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам.

2. Відштовхуючись від наявних доктринальних підходів щодо співвідношення категорій «охорона права» та «захист права» існує можливість виокремити дві базові функції нотаріату – правоохоронну та правозахисну. 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.

3. Нотаріальній формі захисту порушених цивільних прав притаманні усі конститутивні риси юрисдикційної форми, зокрема: наявність спеціально уповноваженого органу на розгляд і вирішення справ; наявність спеціального законодавства, яке визначає статус і регулює діяльність юрисдикційного органу; предметна юрисдикція; спеціальна процесуальна форма (порядок) розгляду і вирішення справ; способи захисту порушеного прав. Поряд з наведеним особливістю нотаріальної форми захисту, яка відрізняє її від інших юрисдикційних форм, виступає наявність лише одного способу захисту права – вчинення виконавчого напису нотаріуса (ст. 18 ЦК України).

4. Враховуючи те, що нотаріус є спеціальним юрисдикційним органом, захист ним права здійснюється в межах специфічного процесуального порядку – нотаріального процесу. Останній виступає різновидом юридичного процесу, що вказує на притаманність йому таких базових конструкцій, як процесуальна форма, процесуальне провадження та стадія.

5. Визначаючи методологічні засади дослідження виконавчого напису нотаріуса як способу реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав, слід виходити з того, що методологічний спектр дослідження не може базуватися виключно на засадах позитивізму в праві. Специфіка предмета цього дисертаційного дослідження зумовлює застосування таких методів

наукового пізнання, які засновані, перш за все, на діалектичних та емпіричних засадах правознавства як галузі філософії. Беручи до уваги викладене, поряд із діалектичним методом наукового пізнання методологічну основу цього наукового дослідження становлять також загальнонаукові методи, такі, як емпіричний, група загальнологічних методів та евристичний. Вивчення на дисертаційному рівні виконавчого напису нотаріуса в системі захисту цивільних прав стає можливим також завдяки застосуванню спеціально-юридичної групи методів, зокрема, нормативно-догматичного.

Дослідження еволюції виконавчого напису нотаріуса як способу захисту порушених цивільних прав вказує на доволі тривалу історію існування цього правового явища та його сприйняття правовими системами багатьох держав. У контексті вивчення національного досвіду правового регулювання стягнення безспірної заборгованості в позасудовому порядку можна простежити декілька періодів: під час перебування України у складі Російської імперії (том X Зводу законів Цивільних 1857 р.), під час перебування України у складі СРСР (Положення про державний нотаріат Української РСР; Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними конторами Української РСР), в період незалежності (Закон України «Про нотаріат»; Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів).

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА ЯК СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

2.1. Нотаріальне провадження як процесуальна форма вчинення виконавчого напису нотаріуса

Захист цивільних прав нотаріусом – одна з головних функцій нотаріату, діяльність якого, як відмічалось вище, за своєю природою є процесуальною. Нотаріальна форма захисту цивільних прав реалізується в межах спеціального процесуального порядку – нотаріального процесу як різновиду юридичного процесу.

У науковій літературі юридичний процес визначається як комплексна система органічно пов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також заінтересованих сторін при розгляді різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка: а) дістає вираження у проведенні операцій із нормами права у зв'язку із вирішенням певних юридичних справ; б) здійснюється уповноваженими органами держави і посадовими особами на користь заінтересованих суб'єктів права; в) закріплюється у відповідних правових актах – офіційних документах; г) регулюється процедурно-процесуальними нормами; д) забезпечується відповідними засобами юридичної техніки [299, с 8].

Серед конститутивних ознак юридичного процесу як комплексної системи В. М. Горшеньов виокремлює такі:

- спрямованість на розгляд конкретної юридичної справи;
- здійснення операцій із правовими нормами;
- є правовою формою діяльності уповноважених на це органів держави і їх посадових осіб;

- оформлення результатів діяльності у відповідних процесуальних документах;
- процесуально-правова регламентація;
- пров'язаність із необхідністю використання різноманітних засобів юридичної техніки [299, с.53–61].

У той же час В. М. Протасов відзначає, що юридичний процес являє собою складне явище, структурними елементами якого виступають процесуальні правовідносини, процесуальна діяльність і процесуальна форма [247, с. 117–120]. Остання, у свою чергу, визнається базовим компонентом юридичного процесу, який покликаний упорядкувати перші два [299, с. 29; 247, с. 120].

В юридичній літературі категорію процесуальної форми вже давно прийнято розглядати не тільки як одне із правових понять, а й як наукову юридичну конструкцію [299, с. 74]. При цьому зустрічаються різноманітні підходи до розуміння вказаної категорії.

Так, В. К. Бобров визначає процесуальну форму як процесуальний порядок, регламентований нормами процесуального права [32, с. 83], а Н. О. Чечіна під процесуальною формою пропонує розуміти сукупність встановлених або санкціонованих законом правил, що регламентують порядок здійснення правосуддя, діяльності учасників процесу, таким чином ототожнюючи процесуальну форму з нормами процесуального права [344].

Інколи процесуальну форму ототожнюють із зовнішньою формою процесу, а у певних випадках вона навіть не порівнюється з процесом як таким [247, с. 140].

Як змістовну категорію юридичного процесу процесуальну форму розглядає А. О. Павлушина [189, с. 320]. Великого значення поняттю «процесуальна форма» надають прихильники широкого розуміння процесу. На думку одного із них, а саме В. М. Горшеньова, найбільш прийнятними є висновки тих авторів, які розглядають процесуальну форму як фактичну сторону процесу, одночасно припускаючи різноманітність її проявів [61, с.

29]. Науковець зазначає, що процесуальна форма є сукупністю однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій учасників процесу та спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату. Іншими словами, процесуальна форма являє собою юридичну конструкцію, що втілює суттєві принципи найбільш доцільної процедури здійснення конкретних повноважень [61, с. 29].

Конститутивними ознаками процесуальної форми як юридичної категорії є законодавчо закріплені вимоги, згідно з якими: порядок розгляду і вирішення справ заздалегідь встановлений процесуальними нормами; особи, які беруть участь у процесі, користуються процесуальними правами і, зокрема, правом бути присутнім при розгляді справи; правозастосовний акт, що фіксує результати розгляду справи, має бути заснований на фактичних даних, підтверджених доказами, передбаченими процесуальним законом [14, с. 22].

На наш погляд, категорія «процесуальна форма» має трактуватися як базова функціональна категорія будь-якого юрисдикційного процесу, у тому числі й нотаріального, через яку дістає своє зовнішнє втілення весь процесуальний механізм розгляду і вирішення юридичної справи.

У контексті сказаного слід відзначити, що логічну й функціональну послідовність розгляду справ у межах процесуальної форми, а також спеціалізацію процесуальної діяльності відображають процесуальні стадії, процесуальні провадження і процесуальний режим [299, с. 81]. Саме ці три категорії виступають складовими процесуальної форми, через які остання втілюється у життя.

В юридичній літературі процесуальне провадження визначається як головний елемент юридичного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій, які: а) формують певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою та пов'язаністю із відповідними матеріальними правовідносинами; б) викликають потребу встановлення доказування, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних

юридичної справи, що розглядається; в) зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [299, с. 90].

Досліджуючи цю категорію, Ж. Сталєв виокремив такі ознаки процесуального провадження:

- є в правовому сенсі динамічним фактичним складом, а також багатосуб'єктним фактичним складом;
- процесуальні права й обов'язки як джерело провадження повинні мати своїм предметом тільки процесуальні дії;
- будь-яка дія, включена до провадження, володіє самостійною внутрішньопроцесуальною відносністю;
- суттєва особливість структури провадження – нерівноцінність попередніх процесуальних дій у порівнянні з кінцевим актом;
- підготовчі процесуальні дії порівняно з кінцевим актом є безпредметними [292].

У вищенаведеній розгорнутій структурі ознак процесуального провадження, відмічав В. М. Горшеньов, містяться три раціональні речі. По-перше, провадження розуміється як фактичний склад, сукупність всіх процесуальних дій; по-друге, воно розглядається як динамічна багаторівнева система, де кожна ланка несе своє функціональне навантаження, тобто повноцінно можна констатувати: будь-яке процесуальне провадження має складну структуру; по-третє, цілковито виправдано підкреслюється особливе значення кінцевого правового акта [299, с. 90].

Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що процесуальне провадження як фундаментальний компонент юридичного процесу поєднує в собі три взаємопов'язаних компоненти: процесуальні правовідносини, процесуальне доказування і процесуальні акти-документи. Наведена структура характерна будь-якому юридичному процесу, у тому числі й нотаріальному.

У теорії нотаріального права й нотаріального процесу дослідженню категорії нотаріального провадження присвячувалися роботи таких учених, як В. В. Баранкова [15], О. М. Клименко [116], В.В. Комаров [124], Я. П. Панталієнко [190], І. М. Череватенко [343], С. Я. Фурса [316], В. В. Ярков [174] та ін.

Так, С. Я. Фурса нотаріальне провадження визначає як сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів й вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності) [316, с. 93]. Поряд із наведеним вчена додатково пропонує трактування нотаріальної дії як окремої дії нотаріуса або іншої повноважної особи, яка вирізняється окремим змістом і є складовою нотаріального провадження або процесу, а також нотаріального процесу як сукупності вчинюваних нотаріальних проваджень або нотаріальних дій, якщо за однією заявою вчиняється одне провадження, та нотаріальних правовідносин, які виникають під час його вчинення [316, с. 17].

У свою чергу, В. В. Комаров та В. В. Баранкова нотаріальне провадження розуміють як сукупність процесуальних дій, що здійснюються нотаріусами та іншими суб'єктами нотаріального процесу у визначеному, закріпленому законом порядку. На думку вчених, нотаріальне провадження є елементом нотаріального процесу, що характеризує його предметні ознаки [127, с. 91].

На думку В. В. Яркова, нотаріальне провадження – це система юридичних дій нотаріуса та осіб, що звернулися за здійсненням нотаріальної дії, яка спрямована на здійснення певної нотаріальної дії [174, с. 145].

Вузьке визначення нотаріального провадження надає І. С. Мельник, який пропонує його розуміти як сукупність процесуальних дій, які в певному порядку вчиняють суб'єкти конкретної нотаріальної справи [158, с. 102].

На відміну від цього, І. М. Череватенко надає більш ширше визначення нотаріального провадження, а саме як нормативно регламентованого порядку діяльності нотаріусів або інших нотаріальних органів, а також заінтересованих і незаінтересованих учасників нотаріального процесу з метою забезпечення охорони і захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюється у формі вчинення нотаріальних дій і набуває відповідного процесуального оформлення [340, с. 234]. Дослідниця виокремлює при цьому такі ознаки нотаріального провадження:

- обов’язковим суб’єктом нотаріального провадження є нотаріус або інша особа, яка уповноважена на вчинення нотаріальних дій, тобто особи, які володіють державно-владними повноваженнями щодо надання офіційної сили правам, фактам і документам;
- у межах нотаріального провадження складаються нотаріальні процесуальні правовідносини між нотаріусом та іншими суб’єктами вчинюваної нотаріальної дії;
- порядок вчинення нотаріального провадження чітко закріплений у законодавстві, що забезпечує правильне і швидке вирішення нотаріальної справи, постановлення законного й обґрунтованого нотаріального акта;
- порушення вимог нотаріальної процесуальної форми зумовлює можливість скасування постановленого нотаріальним органом акта, що здійснюється тільки в судовому порядку;
- розгляд нотаріальної справи передбачає обов’язки нотаріуса щодо встановлення кола юридичних фактів і дослідження доказів у процесі доказування;
- процесуальні дії, що складають зміст нотаріального провадження, мають набувати відповідного процесуального оформлення у вигляді нотаріальних актів-документів;
- нотаріальне провадження здійснюється в межах певних стадій, які являють собою сукупність нотаріальних процесуальних дій, спрямованих до

однієї найближчої процесуальної мети, і характеризуються власним змістом, специфічним колом суб'єктів та особливостями процесуального оформлення;

– завданнями нотаріального провадження є забезпечення охорони і захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб і запобігання виникненню судових спорів;

– нотаріальне провадження здійснюється у формі вчинення передбачених законом нотаріальних дій [343, с. 29–30].

Беручи до уваги положення проаналізованих доктринальних дефініцій нотаріального провадження, а також позитивні і суперечливі аспекти кожного із них, вважаємо, що *нотаріальне провадження* як функціональна категорія нотаріального процесу має визначатися як *врегульований нормами нотаріального процесуального права процесуальний порядок розгляду і вирішення нотаріальної справи, що охоплює сукупність послідовно вчинюваних суб'єктами нотаріальної діяльності процесуальних дій з метою охорони та захисту цивільних прав та інтересів*.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що будь-яка нотаріальна діяльність, незалежно від її специфіки (охоронна чи захисна), зважаючи на її процесуальну природу, має реалізовуватися через конструкцію нотаріального провадження як особливого процесуального порядку. Саме це провадження як юридична конструкція відбиває предметний зміст нотаріального процесу. Особливо це стосується, на нашу думку, нотаріальної форми захисту порушеного цивільного права, де чітка процесуальна регламентація відповідного нотаріального провадження зі вчинення виконавчого напису є важливою гарантією досягнення її мети, поряд, безумовно, із вимогою неухильного дотримання правил вчинення нотаріальних дій усіма суб'єктами окресленого нотаріального провадження.

Як відзначалося раніше на сторінках цієї роботи, нотаріальне провадження як і будь-яке процесуальне провадження складається з трьох елементів: нотаріальні процесуальні правовідносини; нотаріальне процесуальне доказування і нотаріальні процесуальні акти-документи.

Враховуючи це, невід'ємним компонентом нашого дослідження в даній частині роботи має стати детальний аналіз кожного з наведених елементів.

Нотаріальні процесуальні правовідносини в науковій літературі визначаються як врегульовані нормами нотаріального процесуального права суспільні відносини, що виникають при вирішенні нотаріальної справи (вчиненні нотаріального провадження) [39, с. 52].

Як відмічає С. Я. Фурса, нотаріальні процесуальні відносини можна вважати різновидом суспільних, що виникають між особами, які вчиняють нотаріальні дії, та особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, та які врегульовані нормами законодавства про нотаріат [301, с. 110]. Разом із наведеним вчена виокремлює такі ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин:

- мають правовий характер, який визначається як законодавством про нотаріат, так і нормами матеріального права;
- обов'язковим суб'єктом цих правовідносин є нотаріус або інша особа, уповноважена на вчинення нотаріальних проваджень;
- за загальним правилом, нотаріус при здійсненні своєї діяльності не може виходити за межі, санкціоновані йому державою або міжнародним правом, якщо його дії суперечать нормам закону або правам інших осіб;
- багатосуб'єктність цих відносин, коли кількість сторін нотаріально посвідчуваного правочину не обмежується законодавством (наприклад, у правовідносинах, зумовлених спадкуванням), тощо [301, с. 112].

Значення нотаріальних процесуальних правовідносин полягає в тому, що вони: а) є добровільною формою охорони й захисту безспірних прав і реалізації норм права при здійсненні нотаріального процесу; б) виступають як процесуальна гарантія всебічної охорони й захисту прав та інтересів осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних проваджень; в) у них реально втілюється процесуальна форма – єдиний порядок здійснення нотаріального процесу та ведення нотаріального діловодства; г) через нотаріальні процесуальні правовідносини правильно визначається коло заінтересованих у

вчиненні нотаріального провадження осіб, сфера належної поведінки суб'єктів цих правовідносин і забезпечення розвитку нотаріального процесу шляхом здійснення цими суб'єктами своїх прав та обов'язків; г) вони пов'язані з матеріально-правовими відносинами, що зумовлює можливість захисту їх суб'єктами своїх прав та охоронюваних законом інтересів у нотаріальному порядку; д) нотаріальні процесуальні правовідносини мають у своїй основі рівність прав всіх суб'єктів нотаріального процесу, що зумовлює їх демократизм і непримусовий порядок виникнення [301, с. 117–118].

Оскільки нотаріальні правовідносини є різновидом процесуальних, підстави їх виникнення аналогічні [146, с. 397], а саме: 1) наявність норм нотаріального процесуального права; 2) нотаріальна процесуальна правосуб'єктність; 3) юридичні процесуальні факти.

Водночас, як відмічає М. В. Бондарєва, виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин буде наслідком не безумовного звернення громадянина до нотаріуса, а результатом збігу в даній конкретній ситуації низки обставин, що є необхідними елементами правової моделі виникнення нотаріального процесуального правовідношення: дотримання порядку звернення, підвідомчість (територіальна і предметна) нотаріусу відповідної справи, наявність належним чином оформлених повноважень у представника, належність заявника тощо [37, с. 163].

Незважаючи на те, що нотаріальні процесуальні правовідносини мають класичну триелементну структуру (суб'єкти, об'єкт, зміст), яка характерна будь-яким правовим відносинам [325, с. 114], їх наповнення має певні особливості, зумовлені як процедурною формою їх реалізації, так і специфікою їх мети – результати, на які вони спрямовані.

Традиційно суб'єктів нотаріального процесу прийнято поділяти на три групи [127, 82; 173; 316].

До першої групи відносять нотаріальні органи (особи, які вчиняють нотаріальне провадження): державних та приватних нотаріусів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи України.

Другу групу складають особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні.

Проте О. І. Нелін пропонує вказаних осіб додатково поділити на дві підгрупи. Перша, на думку вченого, охоплює осіб, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони своїх прав та інтересів або вступають у вже розпочате провадження, відповідно: заявники (фізичні та юридичні особи) і заінтересовані особи, які можуть вступити в нотаріальний процес за власної ініціативи, оскільки їх права й законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією. До другої підгрупи належать особи, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб: процесуальні представники; опікуни; піклувальники; патронатні вихователі; органи опіки і піклування; охоронці спадкового майна; виконавець заповіту; управителі спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані [173, с. 6].

Нарешті до третьої групи суб'єктів нотаріальних правовідносин входять особи, які сприяють здійсненню нотаріального провадження: помічник нотаріуса, секретар, експерти, перекладачі, свідки та інші особи. Специфіка їх правосуб'єктності полягає в тому, що на відміну від другої групи учасників, представники цієї групи не впливають на хід і розвиток процесу, а тільки сприяють успішній діяльності інших учасників тим, що надають необхідний фактичний матеріал.

Поряд із розглянутою класифікацією в юридичній літературі можна зустріти й інші підходи до розмежування учасників нотаріальних правовідносин. Так, В. В. Ярков пропонує поділити суб'єктів нотаріального процесу на дві групи. До першої вчений відносить нотаріуса, а другу називає «інші суб'єкти нотаріального права», зараховуючи до неї помічника нотаріуса; замісника тимчасово відсутнього нотаріуса й технічний персонал. Серед представників цієї групи виокремлюють осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні: сторони нотаріальної дії; особи, чиї права і

законні інтереси зачіпаються вчиненням нотаріальної дії; особи, які сприяють вчиненню нотаріальної дії, але не мають у ній власного матеріального інтересу [174, с. 85–105].

Стосовно об'єкта як елементу нотаріальних процесуальних правовідносин зауважимо, що традиційно ним визначають предмет, на який спрямована діяльність учасників правовідносин, яка здійснюється у процесі реалізації ними їх процесуальних прав і обов'язків. Із цього приводу С. Я. Фурса відмічає, що нотаріальні процесуальні правовідносини характеризуються єдністю, бо вони мають один спільний об'єкт – нотаріальне провадження, яке підлягає вчиненню нотаріусом. Кожне окреме нотаріальне провадження зі своїм специфічним об'єктом входить до спільного об'єкта – нотаріального процесу як його складова. Єдність об'єкта і мети надає нотаріальним процесуальним правовідносинам однорідності, оскільки вони складаються між особами, які прагнуть вчинити нотаріальне провадження, і завдяки цьому вільно об'єднуються в нотаріальному процесі, покликаному сприяти досягненню ними спільної мети – посвідчення правочину або іншого нотаріального акта [301, с. 115].

Отже, зміст нотаріальних правовідносин 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.

Підсумовуючи викладене, процитуємо С. Я. Фурсу, яка наголошує на тому, що процедура вчинення нотаріального провадження має передбачати сукупність правовідносин, які виникатимуть на кожній стадії нотаріального процесу та які завдяки їй мають складати систему взаємопов'язаних процесуальних прав і обов'язків суб'єктів. Разом із тим правовідносини, що складаються на кожній стадії нотаріального процесу, є відносно самостійними, оскільки тільки в єдності і певній послідовності вони являють собою єдине комплексне правовідношення, що й визнається нотаріальним

провадженням або нотаріальним процесом. Отже, наголошує вчена, нотаріальні процесуальні правовідносини – це суспільні відносини, які потенційно існують і забезпечуються державою через спеціальну процедуру, що передбачає їх безспірний і непримусовий характер і надає їм визначеного законом змісту, встановлюючи нормативними актами межі дозволеної поведінки суб'єктів нотаріального процесу [301, с. 114].

Поряд із нотаріальними процесуальними правовідносинами важливим елементом нотаріального провадження виступає *процесуальне доказування*.

Проблема доказування посідає чи не центральне місце під час вчинення нотаріального провадження, що є очевидним, адже від правильної оцінки поданих нотаріусу матеріалів залежить законність й обґрунтованість прийнятого у підсумку нотаріального акта.

При дослідженні природи доказування в нотаріальному процесі цілком доцільно, на наш погляд, стверджувати про наявність у нього багатьох спільних рис із доказуванням у цивільному судочинстві і використовувати відповідні теоретичні розробки вчених у галузі теорії доказування в цивільному процесі. Зокрема, це стосується таких загальних категорій, як «доказування», «предмет доказування», «структура доказування», «докази» та ін.

У науці цивільного процесу традиційно сформувалися дві протилежні точки зору стосовно визначення поняття «процесуальне доказування», його обсягу, елементів і суб'єктів.

Так, представник першого напрямку О. Ф. Клейнман вважав, що доказування в цивільному процесі являє собою процесуальну діяльність сторін, яка ґрунтується на сукупності відповідних процесуальних прав і полягає в твердженнях про фактичні обставини справи, наданні доказів, спростуванні доказів суперника, заявленні клопотань про витребування доказів, участі в дослідженні доказів, пояснень з приводу досліджених доказів. Тому до поняття «судове доказування» не слід включати дослідження, перевірку й оцінку доказів судом [115, с. 47]. За такого бачення

суб'єктами доказування є тільки сторони, чий спір про право вирішується судом.

Прихильники іншого підходу до окресленої проблеми К. С. Юдельсон та М. К. Треушніков обґрунтовували у своїх роботах тезу про те, що судове доказування складається з процесуальних дій із підтвердження фактів, вказівки на докази, їх надання, збирання, дослідження й оцінки. Суб'єктами такої діяльності є суд та особи, які беруть участь у справі [305, с. 23–24; 362, с. 33–34].

Спираючись на доктрину цивільного процесу при дослідженні доказування в нотаріальному процесі важливо, на нашу думку, враховувати особливості природи нотаріальної форми захисту цивільних прав, яка, на відміну від судової, побудована на засадах безспірності. Остання обставина вказує на те, що нотаріальному процесу не притаманні засади змагальності, що виступає передумовою активізації ролі нотаріуса як суб'єкта доказової діяльності в нотаріальному процесі, на відміну від суду, який, виходячи із сучасної змагальної моделі цивільного судочинства, таким не є і не може бути.

Висловлена теза наочно підтверджується шляхом порівняння положень статей 12, 81 ЦПК України і статей 42, 46 Закону України «Про нотаріат». На відміну від цивільного судочинства, де тягар доказування повністю покладається на сторони, які несуть самотійну відповідальність за повноту наданого доказового матеріалу, нотаріус при виявленні неповноти подання всіх необхідних документів не тільки приймає рішення про відкладення вчинення нотаріальної дії, а й зобов'язаний надати особі роз'яснення та, у виняткових випадках, витребувати необхідні докази.

Стосовно самого поняття «доказування» у нотаріальному процесі, то воно найбільш узагальнено, на наш погляд, визначене В. В. Баранковою як процесуальна діяльність суб'єктів нотаріального провадження, спрямована на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановлення законного

й обґрунтованого нотаріального акта, і охоплює надання, дослідження й оцінку доказів [12, с. 95].

Не менш важливим при дослідженні нотаріального доказування є аналіз категорії «предмет доказування», яка також має відмінні змістовні особливості у порівнянні з категорією «предмет доказування у цивільному процесі». На думку Є. І. Білозерської, предметом доказування у нотаріальному процесі виступає коло фактів, які необхідно встановити нотаріусу для правильного вчинення нотаріальної дії. Наведена дефініція, на її переконання, є універсальною, біль того, вона дозволяє включити до предмета доказування будь-який факт, що впливає на правильне вчинення нотаріусом нотаріальної дії [30, с. 40].

Трохи інакше предмет доказування трактують В. В. Комаров та В. В. Баранкова, а саме як сукупність юридичних фактів, установлення і перевірка яких необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії [127, с. 97].

Проводячи аналогію із тлумаченням джерел формування предмета доказування у цивільному судочинстві, можна стверджувати, що коло фактів, які встановлюються для вчинення нотаріальної дії, визначається в більшості випадків у нормах матеріального права. Наприклад, при посвідченні правочинів – ст. 202–214 ЦК України; при посвідченні довіреностей – ст. 244–250 ЦК України тощо [127, с. 97].

Матеріально-правові факти, безумовно, входять до предмета доказування у нотаріальному процесі. Слід погодитися з О. Снідевичем, що нотаріальний процес є правозастосовчим процесом, у якому нотаріус застосовує норми матеріального права [301, с. 553–556]. У зв'язку з цим Є. І. Білозерська відзначає, що в нотаріальному процесі встановленню підлягають юридичні факти, визначені матеріальною нормою, що застосовується. Так, при посвідченні договорів купівлі-продажу нерухомого майна нотаріус обов'язково повинен перевіряти належність продавцю права власності на нерухоме майно, для чого нотаріусу обов'язково має бути наданий правовстановлюючий документ. Вказаний факт входить до предмета

доказування як такий, що передбачений ст. 658 ЦК України, відповідно до якої право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару [30, с. 42].

Разом із тим аналіз положень вітчизняного законодавства про нотаріат дозволяє зробити висновок, що поряд з нормами матеріального права, джерелом формування предмета доказування в нотаріальному провадженні є також і норми процесуального права. А підтвердження сказаного додамо, що в межах вчинення відповідних нотаріальних дій нотаріус застосовує одночасно норми і матеріального, і процесуального права, що, відповідно, визначають власне характер справи, яка розглядається, й оптимальний порядок досягнення юридичного результату [18, с. 188]. У зв'язку з цим на особливу увагу при дослідженні предмета доказування заслуговують нотаріально-процесуальні факти. Як і матеріально-правові, ці факти також входять до предмета доказування в нотаріальному процесі. Нотаріально-процесуальні факти визначаються законодавством про нотаріат, насамперед, ст. 49 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає підстави відмови у вчиненні нотаріальної дії. Такими фактами, зокрема, є компетенція (предметна й територіальна) нотаріуса, внесення плати за вчинення нотаріальної дії або інших платежів, пов'язаних із її вчиненням, нотаріальна процесуальна правоздатність або дієздатність особи, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, відсутність у нотаріуса сумнівів у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства тощо [30, с. 42].

Варто погодитися з Є. І. Білозерською, яка підкреслює, що предмети доказування окремих нотаріальних дій мають свою специфіку й різняться між собою настільки, що фактично не можуть мати нічого спільного. Так, при вчиненні нотаріальних дій, предметом яких є посвідчення права, нотаріус встановлює передусім передбачені матеріально-правовим законом юридично значимі матеріально-правові факти, з якими пов'язується

виникнення такого права, наприклад, при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює передбачені ЦК України час відкриття спадщини, коло спадкової маси, коло спадкоємців за законом тощо. Зовсім інший предмет доказування при вчиненні нотаріусом деяких нотаріальних дій щодо посвідчення юридичних фактів. У цих діях традиційного предмета доказування немає. Можна сказати, що тут взагалі може не бути фактів матеріально-правового характеру, приміром, при засвідченні правильності копії документа, до предмет доказування якої входять лише вказані у ст. 75 Закону України «Про нотаріат» процесуальні факти. Таким чином, підсумовує дослідниця, предмет доказування у нотаріальному процесі залежить і зумовлюється, насамперед, нотаріальною дією, яку необхідно вчинити [30, с. 41].

У той же час В. В. Баранкова наголошує, що особливість предмета доказування в нотаріальному процесі, крім згаданого, полягає в тому, що відповідні пункти Порядку вчинення нотаріальних дій, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, які регулюють процесуальний порядок учинення тієї чи іншої нотаріальної дії, завжди містять як перелік фактів, що підлягають встановленню й перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування. Це є загальним правилом нотаріального законодавства [18, с. 98].

Водночас визначення на законодавчому рівні засобів доказування в нотаріальному процесі є самостійною теоретико-прикладною проблемою, яка потребує окремої уваги на сторінках наукових досліджень. Пов'язано це передусім із тим, що, незважаючи на вживання в Порядку вчинення нотаріальних дій терміна «докази», ані Закон України «Про нотаріат», ані сам Порядок не містять дефініції поняття «докази» й переліку засобів доказування, аналогічно тому, як це зроблено у ст. 76 ЦПК України.

Слід відзначити, що відсутність у законодавстві про нотаріат легального визначення поняття «докази» зумовлює наявність різноманітних підходів до його трактування в юридичній літературі. Так, Е. М. Мурад'ян

зазначає, що нотаріальні докази – це передбачені законами відомості про факти, на підставі яких згідно із правилами нотаріальної процедури встановлюються обставини, що мають значення для вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних і юридичних осіб, які звернулися до нотаріуса. Вони є засобами виконання нотаріусом поставлених перед ним завдань [169, с. 338].

На думку В. В. Баранкової, докази мають характеризуватися як фактичні дані, тобто відомості про факти. При цьому докази в нотаріальному процесі можуть розглядатися як відомості не про будь-які факти, а тільки про ті, які підлягають встановленню в конкретній нотаріальній справі [127, с. 97].

У свою чергу С. Я. Фурса визначає докази в нотаріальному процесі як певну формалізовану інформацію про існування або відсутність юридичних обставин, що за змістом і формою може бути прийнята нотаріусом як підстава для вчинення нотаріального провадження або відмови в його вчиненні. Вчена підкреслює різноманітність форм існування інформації про певні юридичні обставини, що пов'язано з розвитком науки і техніки, але саме інформацію «зчитує з доказів» нотаріус при прийнятті рішення про можливість вчинення нотаріального провадження [301, с. 228].

Поряд із визначенням, в юридичній літературі формулюються також і основні ознаки доказів у нотаріальному процесі:

- фактичні дані, тобто відомості про факти;
- відомості не про будь-які факти, а тільки про ті, які підлягають встановленню у конкретній нотаріальній справі;
- передбаченість встановлення не довільним шляхом, а саме тими засобами і в тому порядку, які вказані в самому законі (ст. 42, 46 Закону України «Про нотаріат») [236].

Різні точки зору висловлюються й стосовно питання кількості засобів доказування в нотаріальному процесі. Так, Н. В. Круковес вказує, що, зважаючи на межі нотаріальної юрисдикції – вирішення питань, в яких відсутній спір про право (безспірна юрисдикція), і виходячи з того, що

нотаріус у своїй діяльності не встановлює юридичних фактів, а лише перевіряє достовірність існуючих, єдиним допустимим доказом у нотаріальному процесі має бути письмовий [142, с. 206].

Інші дослідники обґрунтовують можливість використання в нотаріальному процесі більш ширшого арсеналу засобів доказування. Зокрема, В. В. Комаров і В. В. Баранкова вважають, що законодавство вирізняє лише три засоби доказування в нотаріальному процесі: письмові докази; висновки експертів; показання свідків [127, с. 97].

У свою чергу, С. Я. Фурса та Є. І. Білозерська відстоюють позицію про можливість використання в нотаріальному процесі поряд із вищеперерахованими додатково таких засобів доказування, як: пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників; речові докази й електронні докази [28; 31; 317].

На наш погляд, беззаперечним засобом доказування в нотаріальному процесі є письмові докази, які застосовуються при вчиненні кожної нотаріальної дії. Водночас стосовно інших засобів вважаємо, що можливість їх використання потребує додаткової аргументації.

Так, пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників визначаються в літературі як засоби доказування, джерелом відомостей в яких виступають заінтересована у вчиненні нотаріальної дії особа й інформація, що має значення для справи і надається цією особою в усній чи письмовій формі [28, с. 207].

Існування пояснень заявників, заінтересованих осіб та їх представників, які звернулися до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, як засобу доказування Є. І. Білозерська обґрунтовує передбаченою в законодавстві презумпцією добросовісності й розумності поведінки особи. Нотаріус при аналізі поведінки особи й наданих нею пояснень як одного з елементів поведінки повинен виходити з того, що вони є добросовісними й розумними, а отже, можуть підтверджувати факти, які йому необхідно встановити. Як приклад вчена наводить положення ч. 2 ст. 45 Закону України

«Про нотаріат», яка передбачає, що нотаріально посвідчувальні правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса. Якщо заява чи інший документ підписані за відсутності нотаріуса, особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею. У цьому випадку саме пояснення заявника підтверджують необхідні для правильного вчинення нотаріальної дії обставини [28, с. 204].

Зі змісту положень законодавства про нотаріат впливає можливість використання такого засобу доказування, як висновок експерта. Зокрема, відповідно до ст. 51 Закону України «Про нотаріат» документ, справжність якого викликає сумнів у нотаріуса, може бути ним затримано і направлено на експертизу [236].

У той же час С. Я. Фурса пропонує розмежовувати експертизу, яка є необхідною для здійснення нотаріального провадження, на дві групи: 1) експертиза, спрямована на встановлення особи, перевірку справжності документів, що підтверджують її особистість і дійсність підпису, 2) експертизу, спрямовану на перевірку дійсності документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії [301, с. 270–277]. Крім того, вчена пропонує також розглядати як окремий засіб доказування висновок суб'єкта оціночної діяльності.

Остання думка видається доволі спірною, оскільки висновок експерта та висновок суб'єкта оціночної діяльності за своєю природою є абсолютно різними документами. Така різниця зумовлена передусім специфікою правового регулювання статусу експерта і провадження експертної діяльності, яке, на нашу думку, більш ретельно врегульоване, аніж діяльність з оцінки майна й майнових прав. Усе це впливає й на правовий статус висновку експерта як спеціального документа. На відміну від нього висновок суб'єкта оціночної діяльності, у випадку його використання під час вчинення нотаріальної дії, має розцінюватися як звичайний письмовий доказ.

Під речовими доказами в нотаріальному процесі слід розуміти речі, які містять інформацію про певні юридичні обставини, що фіксуються нотаріусом при вчиненні нотаріального провадження. Окремі предмети стають речовими доказами в нотаріальному процесі, якщо вони певними своїми ознаками, а саме своїм зовнішнім виглядом, властивостями, існуванням або місце вчинення нотаріальної дії [29, с. 198].

Серед прикладів нотаріальних дій, вчинення яких супроводжується використанням саме речових доказів, у літературі виокремлюються, приміром, такі: встановлення тотожності особи з особою, зображеною на фотокартці; внесення на депозит грошових коштів і цінних паперів, зокрема, на завершальному етапі вчинення цієї нотаріальної дії – видачі переданих боржником нотаріусу коштів кредитору або повернення їх за згодою кредитора або за рішенням суду боржнику; вжиття заходів щодо охорони спадкового майна [29, с. 198; 301, с. 263–267].

Нотаріальне законодавство передбачає два види нотаріальних дій за участю свідків – посвідчення заповітів і вчинення морських протестів (ст. 95 Закону України «Про нотаріат»). При цьому тільки другий випадок розглядається як приклад використання особливого засобу доказування – показань свідків, які містили б певну інформацію у справі. У випадку ж посвідчення заповіту свідки не дають показань, не передають нотаріусу жодної доказової інформації, необхідної для нотаріального провадження, а практично відіграють роль своєрідних понятих [127, с. 98].

Такий підхід, щоправда, піддається критиці С. Я. Фурсою, яка пояснює це тим, що ані у ст. ст. 94, 95 Закону України «Про нотаріат», ані у п. 1, 2 гл. 18 Порядку вчинення нотаріальних дій при вчиненні морського протесту нотаріус не наділений повноваженнями «вимагати від свідків» розкрити причини розходжень у їх показаннях, оскільки такі дії належать лише до компетенції суду. Крім того, згідно зі своїм статусом нотаріус при допиті свідків не може попереджати їх про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань або відмову від давання показань і приводити

до присяги, як це здійснюється під час розгляду справи [301, с. 239]. У зв'язку з наведеним існування такого засобу доказування в нотаріальному процесі, як показання свідків видається вченій сумнівним.

Доволі дискусійним в юридичній літературі є питання про використання електронних засобів доказування в нотаріальному процесі [23; 28; 282], тобто відомостей про факти, які мають значення для вчинення нотаріальної дії та виконані в електронно-цифровій формі.

Виходячи з положень чинного законодавства, зокрема, законів України «Про електронний документ та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», як електронні докази можна розглядати електронні документи й електронний цифровий підпис.

У літературі науковцями пропонуються такі ознаки електронних доказів у нотаріальному процесі:

- форма й матеріальний носій фіксації інформації;
- можливість багаторазового використання матеріального носія фіксації цифрової інформації;
- специфіка цифрової інформації;
- спеціальна процедура створення й закріплення інформації на матеріальному носії;
- спеціальна процедура відтворення електронного доказу [301, с. 255–256].

На наш погляд, проблема використання електронних засобів доказування в нотаріальному процесі є вельми актуальною й зумовлена стрімкістю науково-технічного прогресу, який знаходить свій прояв й у популяризації електронного документообігу. Разом із тим відносити електронні докази однозначно до системи засобів доказування в нотаріальному процесі, без належного врегулювання цього питання на рівні законодавства, вважаємо передчасним. При цьому слід наголосити, що вагомим кроком у напрямі цього стала легалізація електронних доказів як окремих засобів доказування в нових редакціях процесуальних кодексів,

прийнятих Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-19 від 3 жовтня 2017 року [225].

Доказування в нотаріальному процесі являє собою логічно послідовну структуру, елементами якої є надання (витребування), дослідження й оцінка доказів.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про нотаріат» надання доказів здійснюється заінтересованими у вчиненні нотаріальної дії особами, і тільки у виняткових випадках (ст. 46 Закону) нотаріус зобов'язаний такі докази витребувати [236].

Водночас дослідження й оцінка доказів здійснюється виключно нотаріусом як особою, яка несе відповідальність за прийняття законного й обґрунтованого нотаріального акта. З огляду на визначений предмет доказування нотаріус вирішує питання щодо належності, допустимості, достовірності й достатності доказів.

Належність доказів – це правило, яке ґрунтується на такій ознаці доказів, як їх здатність підтверджувати певні факти, необхідні для вчинення нотаріальної дії [38]. При цьому нотаріус виходить, як вже зазначалося, з предмета доказування й доказів, визначених нотаріальним законодавством [127, с. 95].

Допустимість засобів доказування – це відповідність їх процесуальної форми і джерел одержання вимогам закону [194; 108]. Як вказують В. В. Комаров і В. В. Баранкова, дотримання цього правила в нотаріальному процесі зводиться до такого. По-перше, не можна підтверджувати факти, які мають значення для можливості здійснення нотаріальної дії, жодними іншими засобами доказування, крім передбачених законом. По-друге, для кожного конкретного факту Закон установлює відповідні засоби доказування. Заінтересована особа має подати один із визначених у законодавстві документів – доказ, який є в її розпорядженні, на

підтвердження цього факту. По-третє, до документів, які подаються для виконання нотаріальних дій, встановлюються певні вимоги, що забезпечують законність й обґрунтованість нотаріальних дій (вимоги ст. 47 Закону України «Про нотаріат») [127, с. 95–96].

Визначення достовірності доказів у нотаріальному процесі зводиться до перевірки справжності письмових документів. Як зауважує С. Я. Фурса, встановлення нотаріусом вірогідності доказу – досить складне питання, оскільки вона досягається за допомогою спостережливості і розумової діяльності. Впевнитися у достовірності доказу означає встановити, чи відповідають дійсності відомості, які викладені у документі та які мають значення для вирішення питання щодо можливості вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні. Для цього нотаріус повинен вивчити властивості джерела, з якого отриманий доказ, тобто перевірити, чи дійсно він видавався конкретним органом, дату видання, а також співставити наявні в нотаріуса докази у сукупності тощо [301, с. 282].

Достатність доказів оцінюється нотаріусом з урахуванням їх належності й допустимості. Для вчинення нотаріальної дії заінтересована особа має подати докази на підтвердження всіх фактів, встановлення яких для даної справи є необхідним за законом. Нотаріус не має права вчинити нотаріальну дію й постановити нотаріальний акт, якщо відсутній будь-який із згаданих у законі доказів, оскільки такий нотаріальний акт буде необґрунтованим [127, с. 96].

Питання про достатність доказів вирішується самим нотаріусом, тобто має місце суб'єктивна оцінка наданих нотаріусу доказів. Прикладом такого нотаріального провадження може бути посвідчення аліментного договору. Так, Порядком вчинення нотаріальних дій не передбачений перелік доказів, необхідних для посвідчення даного договору, але нотаріус, виходячи із матеріальної природи даного правочину та враховуючи загальні правила вчинення нотаріальних дій та основні правила посвідчення правочинів,

формує перелік доказів, яких буде достатньо, щоб посвідчити такий договір [301, с. 284].

Саме оцінка доказів нотаріусом є найважливішим етапом у структурі доказування, оскільки від її результатів залежатиме характер остаточно прийнятого нотаріального акта, а також його обґрунтованість.

Результат вчинення нотаріальної дії в межах нотаріального провадження потребує належного процесуального оформлення. Кінцевим підсумком нотаріальної діяльності, як і будь якої правозастосовної діяльності, має бути прийняття юридичного акта.

Як відзначав В. В. Лазарєв, безпосередня мета правозастосування полягає в усуненні наявних перешкод у реалізації правових норм певними суб'єктами [149, с. 59]. Ця теза, на наш погляд, вірна й щодо *нотаріального акта* як кінцевого документа, в якому нотаріус фіксує своє рішення за результатами вчинення нотаріального провадження, виконуючи при цьому охоронну або захисну функцію нотаріату.

Слід відзначити, що проблема правової природи нотаріальних актів не отримала повноцінної уваги в юридичній літературі. Серед авторів, які останнім часом присвячували свої роботи окресленим питанням, можна вказати, зокрема, В. В. Аргунова [7], М. В. Богатирьова [34], Н. В. Василю [45], М. М. Дякович [89], О. І. Неліна [172], О. С. Снідевича [289] та І. М. Череватенко [342].

Надаючи характеристику нотаріальному акту, І. М. Череватенко визначає його як документ, що процесуально оформлює рішення нотаріуса або іншого нотаріального органу щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації стосовно офіційного визнання юридичних прав чи фактів, що тягне за собою настання певних правових наслідків і володіє доказовою силою [342, с. 101].

Поряд із вищенаведеним існує низка інших підходів до трактування вказаної категорії. Так, М. М. Дякович пропонує розуміти нотаріальний акт як публічне рішення нотаріуса, яке приймається й виражається у формі

документа на підставі правових норм і закріплює волю сторін або нотаріуса, спрямоване на виникнення, зміну або припинення відповідних правовідносин, що забезпечує охорону прав та інтересів суб'єктів цих правовідносин і наділене доказовою й виконавчою силою [89, с. 25–26]. У свою чергу, І. С. Мельник в нотаріальному акті вбачає документ, який видає суб'єкт нотаріальної діяльності за результатами розгляду нотаріальної справи [162, с. 11].

Як процесуально оформлене рішення нотаріуса або іншого уповноваженого на вчинення нотаріальних дій суб'єкта щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації за участю відповідної особи чи осіб, на яких поширюється юридична сила цього акта, нотаріальний акт визначає В. В. Баранкова [13, с. 16].

Доволі цікаво, на наш погляд, до розкриття природи нотаріального акта підійшов М. В. Богатирьов, який запропонував вузький і широкий підхід до розуміння вказаної категорії. Згідно з першим нотаріальний акт розглядається як документ, що виходить від нотаріуса чи іншої спеціально уповноваженої особи, наділених державою повноваженнями по вчиненню нотаріальних дій. Водночас у широкому розумінні автор сприймає нотаріальний акт як процедурно оформлене, таке, що відображає волю держави, рішення спеціально уповноваженого суб'єкта, що засноване на диспозиції норми матеріально права й офіційно підтверджує суб'єктивне право конкретної особи або юридичний (доказовий) факт [34, с. 125].

Різноманіття підходів до розкриття природи нотаріального акта дозволяє комплексно підійти до виокремлення його ознак, визначивши серед головних такі:

- постановлення від імені держави;
- письмове оформлення;
- прийняття уповноваженим на здійснення нотаріальних дій органом;
- є результатом застосування норм матеріального і процесуального права;

- ухвалення виключно в межах процедури вчинення нотаріального провадження;
- впливає на виникнення, зміну і припинення правовідносин між учасниками нотаріального процесу;
- автентичність (презумпція достовірності його походження).

Специфіка окремих нотаріальних дій зумовлює певне різноманіття типів нотаріальних актів, які можуть прийматися за результатами вчинення нотаріального провадження. Проаналізувавши положення Закону України «Про нотаріат», а також низку наукових праць [13; 34; 342], можна виокремити такі типи нотаріальних актів:

1) за характером мети вчинення нотаріальної дії: а) регулятивні (спрямовані на посвідчення безспірних прав); б) охоронні (акт опису спадкового майна); в) захисні (виконавчий напис);

2) залежно від виду вчинення нотаріальних дій та їх результатів вони поділяються на ті, що посвідчують правочини: а); б) довіреності; в) факти; г) права на спадщину; і (г) ті, що надають документу виконавчої сили тощо;

3) за юридичним значенням і функціями бувають: а) акти, які фіксують результат застосування норм матеріального права і вирішення нотаріальної справи по суті заявлених заінтересованими особами вимог (свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів, посвідчувальний напис, виконавчий напис); б) акти, що фіксують відсутність умов для застосування норм матеріального права і неможливість виникнення чи припинення нотаріального процесу на цій підставі (постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії); в) акти, що оформлюють процесуальні дії, необхідність здійснення яких виникає в ході розгляду нотаріальної справи (акт про неможливість застосування заходів щодо охорони спадкового майна, постанова про призначення експертизи тощо) [13, с. 16];

4) за формою вираження: а) свідоцтва; б) виконавчі написи; в) посвідчувальні написи; г) акти; г) постанови.

Проте будь-який нотаріальний акт, незалежно від типу, на погляд І. М. Череватенко, фіксує волевиявлення нотаріуса з приводу або вирішення нотаріальної справи по суті, або вчинення окремої процесуальної дії в межах цієї нотаріальної справи, але при цьому він одночасно відбиває наявність і спрямованість волевиявлення заінтересованих осіб – учасників нотаріальної дії [342, с. 100–104].

Розмірковуючи про властивості нотаріального акта як офіційного документа, яким фіксується результат вчинення нотаріального провадження, слід сказати, насамперед, про його значення як юридичного факту, що виникає на підставі волевиявлення заінтересованих у нотаріальній дії осіб і може впливати на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними.

Як підсумок нотаріального процесу акти-документи, постановлені нотаріусом, підтверджують існування охоронної та, в окремих випадках, правозахисної функцій нотаріату. Особливо це проявляється при прийнятті нотаріальних актів, які надають документам виконавчої сили.

Урешті-решт, доцільно стверджувати й про наявність у нотаріального акта доказової сили. Незважаючи на те, що законодавство не надає такому акту особливої доказової сили, більшість правників відстоюють саме таку точку зору, обґрунтовуючи її, зокрема, складністю процедури його формування, особливістю характеру нотаріальної діяльності і значення самого акта [89; 172; 342]. Як варіант законодавчого визнання доказової сили нотаріального акта, зокрема, пропонується закріплення у процесуальному законодавстві положення про звільнення від доказування обставин, які містяться в нотаріально посвідченому акті-документі, якщо ці обставини і (або) нотаріальна дія нотаріуса чи суб'єкта, уповноваженого на вчинення таких нотаріальних дій, не підлягають запереченню чи оскарженню при розгляді іншої цивільної справи [342, с. 104].

При дослідженні теоретичної конструкції нотаріального провадження важливим вбачається також надання характеристики існуючих їх видів. Говорячи про вид нотаріального провадження, слід розуміти, насамперед,

порядок вчинення об'єднаних у певні групи нотаріальних дій, подібних за своєю матеріально-правовою природою, що зумовила процесуальні особливості їх вчинення [127, с. 91].

Відсутність законодавчої класифікації нотаріальних проваджень була цілком компенсована наявністю різноманітних теоретичних підходів, висловлених науковцями на сторінках юридичної літератури.

Розмірковуючи над потребою класифікації нотаріальних проваджень, С. Я. Фурса висловлює припущення, що вона зумовлена намаганням учених визначити певні шляхи дослідження правових концепцій окремих груп нотаріальних проваджень [322]. Підтримуючи дану думку, вважаємо, що класифікація нотаріальних проваджень переслідує як теоретичну, так і практичну мету, оскільки, поряд із збагаченням здобутків науки нотаріального права, передбачає виокремлення особливостей вчинення окремих різновидів нотаріальних проваджень, розробку уніфікованих методик вчинення споріднених нотаріальних дій, уніфікацію й удосконалення нотаріальної практики.

Проаналізувавши теоретичні напрацювання з окреслених питань, можна виділити низку критеріїв класифікації нотаріальних проваджень.

За ступенем обов'язковості (В. Н. Аргунов) [8] нотаріальні провадження прийнято поділяти на:

- 1) обов'язкові;
- 2) необов'язкові.

За етапами розвитку правовідносин (З. А. Іскандеров, І. А. Кесарева) [105] виділяють чотири групи проваджень:

- 1) провадження, спрямовані на виникнення і підтвердження правовідносин (посвідчення правочинів; видача свідоцтв про право на спадщину; видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя);

- 2) провадження, спрямовані на забезпечення і здійснення цивільних правовідносин (накладання заборони на відчуження нерухомого майна;

прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; вчинення виконавчих написів; вчинення протестів векселів; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення несплати чеків);

3) провадження, що мають охоронне значення (вжиття заходів з охорони спадкового майна);

4) провадження універсального характеру, які прямо або опосередковано стосуються різних правовідносин (засвідчення вірності копій документів і виписок із них; засвідчення справжності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчення факту, що громадянин є живим; посвідчення факту перебування громадянина в певному місці; вчинення морських протестів; передача заяв фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам; прийняття документів на зберігання).

За ступенем реалізації нотаріальних функцій (Р. Г. Кочар'янц) [139; 94]:

1) нотаріальні дії, спрямовані на виконання функції виникнення правовідносин (посвідчення договорів; посвідчення довіреностей; посвідчення заповітів);

2) нотаріальні дії, спрямовані на реалізацію функції підтвердження наявних правовідносин (видача свідоцтва про право на спадщину; видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтва про придбання жилого будинку з прилюдних торгів);

3) нотаріальні провадження, спрямовані на виконання функції забезпечення суб'єктивних прав (вживання заходів з охорони спадкового майна; накладання заборони на відчуження нерухомого майна; забезпечення доказів; вчинення морських протестів; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; посвідчення фактів);

4) нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції примусового виконання зобов'язань, які становлять зміст правовідносин (вчинення виконавчих написів; вчинення протестів векселів; посвідчення несплати чеків);

5) нотаріальні провадження, спрямовані на виконання функції допоміжного характеру (засвідчення справжності підпису на документі; засвідчення вірності копій документів і виписок з них; засвідчення вірності перекладу документа з однієї мови на іншу; передача заяв громадян та організацій іншим громадянам й організаціям; прийняття документів на зберігання).

За цілеспрямованістю та змістом нотаріальних дій (М. І. Авдєєнко, В. В. Баранкова, В. В. Комаров) [1, с. 94–95]:

1) нотаріальні провадження по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права (видача свідоцтв про право на спадщину; про право власності на частку у спільному майні подружжя; про придбання жилих будинків з прилюдних торгів);

2) нотаріальні провадження по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту (посвідчення правочинів; посвідчення факту, що фізична особа є живою; посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці; посвідчення тотожності фізичної особи з особою, зображеною на фотографії; посвідчення часу пред'явлення документів; посвідчення факту передачі заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; прийняття на депозит грошових сум і цінних паперів; посвідчення справжності підписів на документах; посвідчення правильності перекладу документів з однієї мови на іншу; вчинення морських протестів);

3) нотаріальні провадження по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна і документів (вжиття заходів з охорони спадкового майна; видача свідоцтва виконавцю заповіту; прийняття документів на зберігання; накладення заборони відчуження жилого будинку й іншого нерухомого майна);

4) нотаріальні провадження по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили (вчинення виконавчого напису; вчинення протестів векселів, а також пред'явлення чеків до платежу і посвідчення несплати чеків; вчинення протестів векселів).

Остання класифікація, на думку вчених, сприяє, з одного боку, більш глибокому аналізу і пізнанню сутності нотаріальних дій, а з другого – удосконаленню процесуального порядку розгляду нотаріальних справ і розробці спеціальних правил їх вчинення [127, с. 94].

Грунтовно підійшла до класифікації нотаріальних проваджень одна із фундаторів вітчизняної теорії нотаріального процесу С. Я. Фурса, яка запропонувала п'ять базових критеріїв класифікації [319, с. 18–19; 320, с. 32–34]:

- за моментом вчинення нотаріального провадження (до правопорушення – правоохоронні, а після – правозахисні);
- за правовим змістом і метою нотаріального провадження (з посвідчення безспірного права; з посвідчення і засвідчення безспірних фактів; з надання документам виконавчої сили; охоронні нотаріальні дії);
- за порядком вчинення нотаріального провадження (одноетапні; багатоетапні);
- за строками зберігання нотаріальних документів (менше 10 років; тимчасове зберігання до 75 років; постійне зберігання);
- за кількісним складом учасників нотаріального процесу (одно-, дво- та багатосуб'єктні (три і більше суб'єктів) нотаріальні провадження).

Використання кожного з вищенаведених підходів до класифікації нотаріальних проваджень дозволяє, на нашу думку, системно і всебічно вивчити процесуальну природу кожного окремого провадження з метою забезпечення ефективності правозастосовного процесу в межах нотаріальної діяльності у подальшому.

Таким чином, підбиваючи підсумки наукового аналізу, здійсненого в цій частині дисертаційної роботи, відзначимо, що нотаріальне провадження є складною процесуальною конструкцією, за допомогою якої відбувається нотаріальний процес. Окремі нотаріальні дії, які є «гвинтиками» процесуального механізму нотаріальної діяльності, групуються в межах окремих типів проваджень, залежно від мети. При цьому, незважаючи на існуючу розгалужену систему нотаріальних проваджень, кожне з яких має

власну специфіку та відрізняється від інших метою, завданням і характером нотаріальних дій, всім їм обов'язково притаманні такі елементи процесуального провадження, як нотаріальні процесуальні правовідносини, нотаріальне процесуальне доказування й нотаріальні акти-документи.

Вищенаведений підхід, заснований на усталених положеннях теорії юридичного процесу, створює підґрунтя для проведення комплексних досліджень окремих видів нотаріальних проваджень. Не становить винятку і нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису, яке є безпосереднім предметом цього дисертаційного дослідження.

З позиції теорії нотаріального процесу вчинення виконавчого напису слід розглядати як самостійний різновид нотаріального провадження, в якому реалізується нотаріальна форма захисту порушених цивільних прав через надання документам виконавчої сили. Враховуючи це, результати дослідження, отримані в попередніх підрозділах роботи, стануть базисом для надання розгорнутої характеристики нотаріальної процедури вчинення виконавчого напису, чому буде присвячений окремий розділ дисертації.

2.2. Поняття та правова природа виконавчого напису нотаріуса

У зобов'язальних правовідносинах непоодинокими є випадки, коли боржник ухиляється від виконання свого обов'язку, внаслідок чого кредитор змушений звертатися до судових органів або до третейського суду з вимогою про захист свого права і стягнення боргу. Разом із тим законодавство передбачає можливість такого стягнення і без звернення до суду. Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [332].

Безпосередня цінність використання такого способу захисту порушених цивільних прав, як виконавчий напис полягає в тому, що він є одним із найбільш ефективних і дієвих механізмів, які дозволяють у

найкоротші строки задовольнити законні вимоги й скоротити кількість судових справ [101, с. 76].

Водночас, незважаючи на тривалу історію існування досліджуваного інституту, а також ту обставину, що чинне законодавство передбачає лише один спосіб захисту порушених прав нотаріусом, питання правової природи виконавчого напису досі залишається недостатньо вивченим у вітчизняній науці нотаріального права. Додатково актуалізує вказану проблему й те, що законодавство не закріплює легального визначення поняття «виконавчий напис», ускладнюючи розуміння цієї правової категорії.

Певні спроби дослідження окреслених питань робилися такими вченими, як В. В. Баранкова, Ю. В. Желіховська, Д. В. Журавльов, Р. А. Майданик, В. В. Комаров, Н. В. Сучкова, С. Я. Фурса, та ін.

У довідковій літературі поняття «виконавчий напис» нотаріуса визначається по-різному. Наприклад, в різних словниках та енциклопедіях воно трактується як:

- видана нотаріусом і складена за встановленою формою письмова вимога про стягнення за оригінальним документом, що підтверджує невиконання зобов'язання конкретною особою;
- акт, вчинений нотаріусами, який є виконавчою формою рішення про стягнення грошових коштів або витребування майна від боржника;
- розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної суми грошей або майна, вчинене на оригіналі боргового документа;
- вид виконавчого документа, який виданий нотаріальною конторою на документах, які підтверджують вимогу про стягнення грошових сум або про передачу іншого майна;
- напис, що здійснюється нотаріусом на документах, що дає кредитору право здійснити засновану на документі вимогу до боржника без звернення з позовом до суду [297, с. 10–11].

Що стосується науковців, то більшість із них схиляється до тієї точки зору, що виконавчий напис нотаріуса – це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна [69, с. 63; 175, 123; 196, с. 69; 252, с. 283; 1, с. 74].

Частково погоджуючись із таким підходом, відзначимо, що розгляд виконавчого напису лише як розпорядження нотаріусу не повною мірою відображає багатогранність правової природи цієї категорії.

Натомість С. Я. Фурса пропонує розглядати поняття «виконавчий напис» під кутом його змісту, при цьому визначаючи, що матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін правочину, а процесуально-правовим – посвідчення такого безспірного факту, надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [301, с. 335].

Наведене трактування в юридичній літературі також піддається критиці, оскільки за такого розуміння звужується обсяг, 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 відносини стягувача і боржника виникають не з договірних, а з інших підстав [288, с. 315].

У свою чергу, Л. М. 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, на думку вченої, видається слушним і узгоджується з чинним законодавством [220, с. 209].

Як стверджує В.С. Рєпін, виконавчий напис являє собою вольовий акт нотаріуса, який направлений на відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб. Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус, на думку вченого, тим самим підтверджує, що дії боржника є протиправними, оскільки в нотаріуса немає особистого апарата примусового виконання, тому, вчиняючи

виконавчий напис, він зобов'язує вжити заходів до примусового виконання, стягнути заборгованість чи витребувати майно, яке належить боржнику [187, с. 59].

Визначаючи вказане поняття, Т. І. Зайцева підкреслює можливість примусового виконання вимог стягувача, що базується на виконавчому написі, який є розпорядженням нотаріуса про стягнення з боржника суми заборгованості, що має силу виконавчого документа [104, с. 15].

Доволі цікавою видається також інтерпретація виконавчого напису як підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) й розпорядження про примусове стягнення з боржника на користь кредитора цієї заборгованості [334, с. 36].

Натомість С. Я. Вавженчук в контексті способу захисту цивільного права виконавчий напис розглядає як своєрідний конгломерат правових заходів захисту, які містять у собі відповідні найпростіші прийоми й інструменти, тобто засоби захисту [42, с. 6].

Крім вищенаведеного визначення, в юридичній літературі можна зустріти й інші нетипові підходи до трактування природи виконавчого напису. Так, Н. В. Сучкова розуміє виконавчий напис як структуровану інформацію достовірного походження, зафіксовану на офіційному юридично значущому документі, з реквізитами, що дозволяє її ідентифікувати, тобто виходить насамперед з юридико-технічних ознак досліджуваного явища [297, 12].

Також серед науковців висловлювалася точка зору, що виконавчий напис – це форма вирішення нотаріусом спору між сторонами (кредитором і боржником) [55, с. 14]. Останній підхід, на наш погляд, є не зовсім вірним, виходячи з того, що нотаріат вважається формою безспірної юрисдикції, де виключається розгляд будь-яких спорів про право взагалі.

На нашу думку, найбільш наближено до багатосторонньої характеристики досліджуваної категорії підійшли Н. В. Безсмертна та Ю. В. Желіховська, на думку яких виконавчий напис – це підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості між боржником і стягувачем

і розпорядження про примусове стягнення з боржника цієї заборгованості, вчинене на документах, які підтверджують безспірні зобов'язання останнього [24, с. 124; 98, с. 158].

Аналіз змісту різноманітних підходів до визначення поняття «виконавчий напис нотаріуса» дозволяє зробити висновок, що розкриття правової природи цього явища й подальше формулювання поняття виконавчого напису, яке відображало б багатогранність досліджуваної категорії, є можливим, на наш погляд, виключно через ґрунтовний аналіз його фундаментальних ознак [273].

Передусім, такою ознакою виступає *безспірність вимог*, на підставі яких він вчиняється.

Категорія «безспірність» посідає центральне місце в теорії нотаріальної діяльності, оскільки саме через неї відображається її характер. На відміну від суду, зазначав Д. М. Чечот, який установлює такі факти й обставини, існування яких не є очевидним і вимагає досить великого аналізу доказів, нотаріат захищає інтереси, пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин [346, с. 14–15].

Надаючи характеристику безспірним правам, І. М. Череватенко запропонувала такі критерії безспірності:

- відсутність спору між заінтересованими особами;
- необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав;
- наявність передбачених законом документів-доказів на підтвердження підстав вчинення нотаріальних дій [341, с. 198].

Відштовхуючись від такого підходу, відзначимо, що з точки зору ознаки виконавчого напису, категорія безспірності передбачає таку якісну характеристику заявленої стягувачем вимоги, за якої в нотаріуса не викликає жодних сумнівів стосовно наявності заборгованості.

Безспірне стягнення заборгованості, писав А. Яременко, передбачає існування таких правовідносин, які виключають можливість її оспорування.

Всі підстави, за якими стягнення заборгованості провадиться за виконавчими написами нотаріусів, мають об'єктивно безспірний характер [364, с. 48].

Відповідно, доведення безспірності вимоги досягається через подання стягувачем нотаріусу необхідного пакету документів, за результатами аналізу якого останній може однозначно впевнитися у відсутності будь-якого спору. Перелік таких документів затверджений на законодавчому рівні Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172. Поряд із цим законодавство закріплює й низку гарантій стосовно забезпечення правильної кваліфікації нотаріусом заявленої вимоги як безспірної. Зокрема, згідно зі ст. 42 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або надсилання документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен впевнитися у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії [236].

В юридичній літературі зустрічається точка зору, згідно з якою важливою передумовою безспірності вимоги є визнання боржником заборгованості, виражена у письмовій формі [25, с. 9; 26, с. 25], з чим, однак, доволі складно погодитися.

На нашу думку, суб'єктивне ставлення особи-боржника до виниклої заборгованості та висунутої стягувачем вимоги жодним чином не повинно впливати на прийняття нотаріусом рішення про вчинення виконавчого напису. Таке рішення має ґрунтуватися виключно на аналізі характеру правовідносин між сторонами, на документах, які підтверджують наявність заборгованості в боржника перед стягувачем, і внутрішньому переконанні нотаріуса в її безспірності [273].

Як відмічав свого часу К. С. Юдельсон, в основу розмежування спірної і безспірної юрисдикції законодавство покладає не суб'єктивну (ставлення боржника до пред'явленої вимоги), а об'єктивну ознаку – чи справді заборгованість за своїм фактичним складом і характером правовідносин є спірною або безспірною. Саме виходячи з цього й розрізняються спірна й

безспірна юрисдикції; спірна визначає коло судової підвідомчості, а безспірна – нотаріальну компетенцію, яка направлена на примушування до виконання зобов'язань [361, с. 297].

Цікавою є думка й інших вчених, які відзначали, що видача виконавчого напису характеризується не безспірністю заявленої вимоги, а безспірністю встановленого порядку стягнення [55, с. 15–16; 56, с. 13], а поняття «спірної» заборгованості має відносний характер [113, с. 176–177].

Таким чином, заборгованість, заявлена до стягнення шляхом вчинення виконавчого напису, може кваліфікуватися нотаріусом як безспірна не тільки, коли вона не оспорується боржником або іншими особами, а коли вона не може об'єктивно бути оспореною, виходячи зі змісту представлених стягувачем документів [273].

Другою конститутивною ознакою виконавчого напису є те, що за своєю природою він вважається *нотаріальним актом*, яким фіксується процесуальний результат нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису [273].

Правова природа нотаріального акта була ретельно досліджена в попередньому підрозділі дисертаційної роботи, у зв'язку з чим немає потреби повертатися до цього.

Відзначимо лише, що виконавчому напису властиві всі риси нотаріального акта-документа, як-то: постановлення від імені держави; письмове оформлення; прийняття уповноваженим на здійснення нотаріальних дій органом за результатами застосування норм матеріального й процесуального права; ухвалення виключно в межах процедури нотаріального провадження із вчинення виконавчого напису; автентичність тощо [273].

За своїм характером у системі існуючих нотаріальних актів виконавчий напис є захисним нотаріальним актом, спрямованим на надання документам виконавчої сили. Враховуючи це, виконавчий напис від інших типів нотаріальних актів відмежовує така риса, як розпорядчий характер [273].

Нотаріальний акт слід розглядати як один із різновидів правомірних дій, з якими правова норма пов'язує настання юридичних наслідків через вольову спрямованість особи, яка видає нотаріальний акт. У зв'язку з цим іншою ознакою виконавчого напису, яка впливає із попередньої, слід визнати *вольовий характер його вчинення*, що реалізується шляхом видачі нотаріусом розпорядження про стягнення заборгованості з боржника [273].

Як відзначає Р. А. Майданик, за своєю природою виконавчий напис – це самостійний юридичний факт, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно-правового характеру, адресованого іншим суб'єктам, із метою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків суб'єкта у відносинах з іншими суб'єктами [154, с. 97].

На думку В. С. Рєпіна, виконавчий напис є вольовим актом нотаріуса, спрямованим на відновлення порушених прав громадян та юридичних осіб. Здійснюючи виконавчий напис, нотаріус тим самим підтверджує, що дії боржника є незаконними [254, с. 21].

Таким чином, вчинення виконавчого напису є результатом безпосереднього волевиявлення посадової особи – нотаріуса щодо стягнення з боржника безспірної заборгованості, за результатами здійснення комплексу нотаріальних дій у межах спеціального нотаріального провадження. Результат такого волевиявлення набуває розпорядчого характеру [273].

Особливою ознакою виконавчого напису слід визнати подвійність його правової природи, яка полягає в тому, що виконавчий напис – не тільки нотаріальний акт, а й *виконавчий документ* [273].

Відповідна ознака виконавчого напису впливає не лише з теоретичних положень [44, с. 27; 154; 187], а й зумовлена положеннями чинного законодавства. Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса визначено як самостійний різновид виконавчого документа, поряд із виконавчим листом,

судовим наказом, ухвалою суду, посвідченням комісії по трудових спорах та ін. [223].

Значення виконавчого документа, відмічає В. В. Ярков, полягає в тому, що він наче акумулює в собі всю попередню юрисдикційну правозастосовчу діяльність, закріплюючи в своєму змісті наказ і модель певної юридичної поведінки [106, с. 84].

Як відзначалося вище, безпосередньою метою вчинення виконавчого напису є надання документам виконавчої сили. Слід зауважити, що виконавчий напис нотаріуса як виконавчий документ являє собою форму реалізації нотаріусами юрисдикційних повноважень, які санкціонують безспірне стягнення заборгованості. Надання документам виконавчої сили дозволяє використовувати їх як виконавчих документів, за якими можливе примусове виконання [157, с. 8].

При цьому важливо те, що наділений виконавчою формулою виконавчий напис не потребує додаткового підтвердження виконавчої сили через суд [268, с. 38]. Це істотно відрізняє виконавчий напис від судового рішення, оскільки звернення до виконання останнього потребує додаткової процедури отримання виконавчого документа – виконавчого листа.

Серед ознак, які характеризують природу виконавчого напису, окремо, на нашу думку, можна виділити *спрощеність порядку його вчинення*, у порівнянні, наприклад, із процедурою стягнення заборгованості в судовому порядку [273].

У цьому контексті, говорячи про спрощеність, можна підкреслити 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 [273].

Щодо останніх двох розглянутих нами ознак виконавчого напису в юридичній літературі точиться дискусія з огляду на те, що нотаріальне і наказне (у цивільному судочинстві) провадження мають багато спільних рис [9, с. 31–32; 72; 271].

Погоджуючись із цим, відзначимо, що виконавчий напис нотаріуса та судовий наказ мають багато спільних рис, однією з основних передусім виступає те, що їх видача (вчинення) здійснюється виключно стосовно безспірних вимог стягувача чи заявника. Також ці два інститути поєднує те, що завдяки ним відбувається стягнення саме грошових вимог.

Серед інших спільних рис виконавчого напису й судового наказу можна також виокремити: відсутність боржника при вирішенні питання про стягнення заборгованості; документарний характер процедури, а також спрощений порядок розгляду заяви про видачу судового наказу (вчинення виконавчого напису).

Разом із тим виконавчий напис і судовий наказ мають і доволі багато відмінностей. Так, О. Ю. Грошева, досліджуючи ці два інститути, визначила п'ять таких суттєвих відмінностей:

- за змістом Закону України «Про нотаріат» [236] виконавчий напис вступає в силу негайно з моменту його вчинення, а згідно зі ст. 172 ЦПК України судовий наказ вступає в силу у випадку, якщо не надійде заяви від боржника про скасування судового наказу протягом п'яти днів після закінчення строку для подання такої заяви [335];
- нотаріус не зобов'язаний повідомляти боржника про вчинення стосовно нього виконавчого напису. У той же час згідно зі ст. 169 ЦПК України суд повідомляє боржника про видачу судового наказу і направляє боржнику його копію разом із копіями заяви стягувача й долучених до нього документів [335];

– боржник не наділений правом надавати нотаріусу свої заперечення стосовно вчиненого виконавчого напису, оскільки останній вступає в силу негайно. Боржник має тільки право в подальшому оскаржити виконавчий напис. За ст. 170 ЦПК України боржник має право надати заяву про скасування судового наказу тому ж судові, який його видав [335];

– виконавчий напис може бути скасований судом за позовною заявою боржника лише у випадку, якщо вимоги стягувача до боржника є безпідставними. Відповідно до ст. 171 ЦПК України заява боржника про скасування судового наказу, що надана своєчасно, є безумовною підставою для його скасування, незалежно від причин і підстав, за якими боржник просить скасувати судовий наказ [335];

– відмова у вчиненні виконавчого напису може бути оскаржена в судовому порядку. Відмова суду в прийнятті заяви про видачу судового наказу так, як і скасування судового наказу, не можуть бути оскаржені. У цих випадках заявник (стягувач) має право звернутися з відповідним позовом до боржника [72, с. 70].

Цілком погоджуючись із запропонованими відмінностями виконавчого напису й судового наказу, вважаємо за необхідне додати ще декілька з них:

– на відміну від ст. 161 ЦПК України, яка передбачає лише сім підстав для видачі судового наказу, кількість вимог, за якими може бути вчинено виконавчий напис, є значно більшою;

– законодавство закріплює перелік документів, якими має підтверджуватися безспірність заборгованості при вчиненні виконавчого напису. Водночас положення ЦПК України, які регламентують наказне провадження, такого переліку не передбачають;

– подання заяви про видачу судового наказу перериває сплив строку позовної давності, а подання заяви про вчинення виконавчого напису – ні;

– на відміну від виконавчого напису, судовий наказ як різновид судового рішення має преюдиційне значення [279].

Таким чином, вищенаведений аналіз дозволяє нам перерахувати такі основні ознаки виконавчого напису нотаріусу:

- 1) вчинення виключно щодо безспірних вимог;
- 2) є різновидом нотаріального акта-документа, яким фіксується результат здійснення нотаріального провадження;
- 3) вольовий характер вчинення;
- 4) властивість виконавчого документа;
- 5) спрощений порядок вчинення у порівнянні із судовою формою захисту права.

Як вже неодноразово відмічалось на сторінках цієї роботи, законодавство визначає виконавчий напис нотаріуса як єдиний спосіб нотаріальної форми захисту цивільних прав. Незважаючи на це, базуючись на положеннях законодавства про нотаріат, вважаємо за необхідне розглянути можливість класифікації виконавчих написів. Зокрема, відповідний аналіз дозволяє нам запропонувати принаймні три критерії видового поділу виконавчих написів, які можуть вчинятися нотаріусами.

1. За характером вимоги, що стягується:
 - виконавчий напис про стягнення грошової суми;
 - виконавчий напис про витребування від боржника майна.

Наведена класифікація проведена з огляду на припис ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат», яка закріплює, що нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість із метою стягнення грошових сум або витребування майна від боржника [236].

2. Залежно від типу зобов'язання, який визначає підставу вчинення, виокремлюють виконавчий напис про:

- стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами;
- стягнення заборгованості за кредитним договором;
- стягнення заборгованості, що випливає з відносин, пов'язаних із авторським правом;

- стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти;
- стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей і підлітків у загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- стягнення за диспашею;
- стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- повернення об'єкта лізингу;
- стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном;
- стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку;
- стягнення заборгованості за аграрними розписками;
- стягнення заборгованості з виплати дивідендів.

Наведена класифікація узгоджується зі змістом Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 29 червня 1999 року № 1172 [192].

3. За формою вчинення:

- виконавчий напис, вчинений на борговому документі;
- виконавчий напис, вчинений на окремому документі.

Остання класифікація запропонована виходячи з приписів Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [204], та нотаріальної практики вчинення виконавчих написів.

Так, відповідно до п. п. 5.1. та 5.2. Порядку виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість. Якщо виконавчий напис не вміщується на цьому документі, він може бути продовжений чи викладений

повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів [204].

Узагальнюючи всі існуючі в юридичній літературі підходи до визначення поняття виконавчого напису, спираючись на виявлені ознаки та відштовхуючись від положень чинного законодавства, спробуємо надати власне визначення виконавчого напису, яке всебічно характеризувало б правову природу досліджуваної нами правової категорії [273].

Виконавчий напис нотаріуса – це нотаріальний акт, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчинений в межах окремого нотаріального провадження, на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора та який володіє силою виконавчого документа [273].

У той же час аналіз доктрини нотаріального права наштовхує нас на думку, що виконавчий напис як правова категорія може постати перед нами відразу в декількох вимірах: як спосіб захисту порушеного цивільного права нотаріусом; як розпорядження нотаріуса про стягнення заборгованості чи витребування майна; як нотаріальний акт-документ, що має виконавчу силу, та як окрема нотаріальна дія [273].

Такий підхід, на наш погляд, дозволить відобразити багатогранність правової природи виконавчого напису та його специфіку.

Розмірковуючи на предмет значення виконавчого напису як інструменту захисту порушеного права, можна впевнено стверджувати, що він є окремою альтернативою судовому захисту, хоча, звичайно, не настільки поширеною, адже виконавчий напис може вчинятися лише в особливих випадках, передбачених законом. При цьому як істотну відмінність виконавчого напису від судової процедури можна визначити те, що напис є більш оперативним способом захисту права, який надає кредитору низку переваг у вигляді скорочених строків розгляду, спрощеності процедури вчинення виконавчого напису та її меншої формалізованості, а також, що не менш важливо, вартості витрат, які несе сторона при зверненні до

юрисдикційного органу. Поряд із цим підкреслимо, що такі спрощення жодним чином не впливають на ефективність цього способу захисту порушеного права.

Зважаючи на процесуальний характер нотаріальної форми захисту цивільного права, відзначимо, що дослідження правової природи виконавчого напису як способу захисту потребує ґрунтовного аналізу порядку здійснення відповідного нотаріального провадження з його вчинення. Саме цим питанням і пропонується присвятити наступний розділ дисертаційної роботи.

2.3. Підстави вчинення виконавчого напису нотаріусом

Захист цивільних прав нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису здійснюється виключно з підстав, встановлених законом. Як відомо, загальною безпосередньою підставою вчинення виконавчого напису виступає наявність заборгованості у боржника перед кредитором, яка має безспірний характер. У цьому контексті мова йде не тільки про заборгованість за грошовими зобов'язаннями, а й про зобов'язання з передачі майна. У зв'язку з цим в юридичній літературі обґрунтовується звужувальне тлумачення терміна «борговий документ», що посвідчує стягнення грошових сум або витребування майна від боржника [154, с. 96].

Правовим підґрунтям визначення підстав для вчинення виконавчих написів на сьогодні є ЦК України, Сімейний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, закони України «Про іпотеку», «Про заставу», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про фінансовий лізинг», «Про оренду державного та комунального майна», «Про обіг векселів в Україні», «Про аграрні розписки» та ін., а також Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів № 1172 від 29 червня 1999 року (далі – Перелік).

Аналіз змісту вищевказаних законодавчих актів дозволяє зробити висновок, що правову категорію «підстава вчинення виконавчого напису» слід розглядати як складний юридичний факт, що поєднує в собі два юридичні факти:

- 1) виникнення заборгованості в боржника перед кредитором;
- 2) надання стягувачем (кредитором) документів, якими підтверджується безспірність заборгованості.

Разом із цим положення Переліку дозволяють нам виокремити такі конкретні *підстави для звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису*:

- наявність заборгованості за нотаріально посвідченим договором;
- наявність заборгованості за кредитним договором;
- наявність заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом;
- наявність заборгованості за утримання дітей у закладах освіти;
- наявність заборгованості за утримання дітей і підлітків у загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- стягнення за диспашею;
- наявність заборгованості у військовослужбовців, звільнених із військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- наявність заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном;
- наявність заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку;
- наявність заборгованості за аграрними розписками;
- наявність заборгованості з виплати дивідендів;
- виникнення обов'язку з повернення об'єкта лізингу.

Наведений перелік відображає положення чинного законодавства, а кількість складових зумовлена специфікою природи відповідних матеріальних правовідносин. Саме характер правового регулювання таких відносин забезпечує у необхідних випадках констатацію очевидної

безспірності вимог стягувача й прийняття позитивного рішення про стягнення заборгованості за виконавчим написом.

Враховуючи все вищевикладене, вважаємо за доцільне надати ґрунтовну змістовну характеристику кожній із вказаних підстав.

Наявність заборгованості за нотаріально посвідченим договором. Цивільне законодавство, врегульовуючи питання щодо форми правочину, визначає, що будь-який із них, за взаємною згодою сторін, може бути посвідчений нотаріально. При цьому для окремих видів правочинів нотаріальна форма посвідчення є обов'язковою.

Вчинення виконавчого напису для стягнення заборгованості за нотаріально посвідченим договором можливе лише за умови, якщо договір передбачає сплату грошових сум, передачу чи повернення майна або право звернення стягнення на заставлене майно.

Згідно з п. 1 Переліку наявність підстав для вчинення виконавчого напису має підтверджуватися такими документами:

- а) оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів);
- б) документи, що засвідчують безспірність заборгованості боржника і встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Як наголошує С. Я. Фурса, у названому вище акті цей пункт єдиний, в якому, у переважній більшості, чітко не наведено переліку документів, за якими нотаріус може видати виконавчий напис. Більш того, зауважує вчена, нотаріус відповідно до свого внутрішнього переконання самостійно зобов'язаний визначити, які документи підтверджують безспірність заборгованості боржника і встановлюють прострочення виконання зобов'язання [324, с. 736].

Стосовно різновиду договорів, заборгованість за якими може стягуватися за вказаною підставою, то як приклад можна навести такі, як позика, аліментний договір, застава та ін.

Вчинення виконавчого напису за договором позики здійснюється з урахуванням вимог ст. 1050 ЦК України, за умови його нотаріального посвідчення. Згідно з ч. 2 ст. 1050 ЦК України, якщо договором встановлений

обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому, за умови, що договір позики процентний [332].

Виконавчий напис може вчинятися і на підставі виникнення заборгованості за так званим «аліментним договором». Відповідно до положень СК України (ст. 78, 99, 109, 189) аліментні зобов'язання можуть стосуватися надання утримання одному з подружжя іншим або сплати аліментів на дитину. Вказані зобов'язання встановлюються шлюбним договором, договором подружжя про надання утримання або договором між батьками про сплату аліментів на дитину, укладення яких потребує обов'язкового нотаріального посвідчення [286].

Зокрема, згідно зі ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір і строки виплати. Умови договору не можуть порушувати прав дитини, встановлених цим Кодексом. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса [286].

Разом із тим у нотаріальній практиці доволі часто виникають проблеми при встановленні безспірності вказаних вимог, зокрема, стосовно факту несплати боржником аліментів, визначених договором. Останнє пов'язане, насамперед, із формулюванням умов самого договору в частині порядку сплати аліментів.

У зв'язку з цим слід погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що в договорі про сплату аліментів бажаніше передбачати умову про відкриття банківського рахунку і безготівковий перерахунок аліментів або фіксацію факту передачі аліментних коштів відповідними розписками про отримання [6; 73; 79; 93; 141]. Наявність таких умов в аліментному договорі з відповідним пред'явленням нотаріусу виписки з банківського рахунку, на наш погляд, полегшить стягувачу завдання щодо доведення безспірності його вимог.

Окремим різновидом стягнення за виконавчим написом на підставі заборгованості за нотаріально посвідченим договором є звернення стягнення на рухоме майно, що є предметом застави.

Доволі тривалий час в юридичній літературі точилася гостра дискусія стосовно правомірності звернення стягнення на рухоме майно, що є предметом застави, через інструмент виконавчого напису [70; 102; 109; 165; 195; 191]. Підґрунтям таких суперечок виступала неузгодженість окремих положень ЦК України, Закону України «Про заставу» і Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», а саме відсутність в останньому серед позасудових способів стягнення виконавчого напису нотаріуса [307, с. 13].

На сьогодні ця проблема є повністю вирішеною. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про заставу» звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом або договором застави [231], а згідно з п. 6 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» позасудовим способом звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження є реалізація заставленого майна на підставі виконавчого напису нотаріуса [230].

При цьому вважаємо за необхідне звернути увагу на окремі проблеми, що можуть виникати при встановленні нотаріусом підстав для вчинення виконавчого напису в наведеній ситуації.

Оскільки на відміну від інших нотаріально посвідчених договорів звернення стягнення на заставлене майно не передбачає безпосереднього стягнення з боржника грошових сум, нотаріус при вчиненні виконавчого напису поряд із Переліком має, на наше переконання, керуватися окремими положеннями Закону України «Про заставу» та Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Зокрема, важливим вбачається аналіз змісту договору застави рухомого майна на предмет наявності в ньому умов про позасудовий порядок звернення стягнення на предмет

застави. Крім цього, при врахуванні вимог Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» нотаріусу слід пам'ятати, що заставодержатель, який має намір звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження в позасудовому порядку, зобов'язаний надіслати боржнику та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, письмове повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов'язання. Повідомлення надсилається одночасно з реєстрацією в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

Згідно зі ст. 27 вказаного Закону повідомлення має містити таку інформацію:

- 1) зміст порушення, вчиненого боржником;
- 2) загальний розмір не виконаної боржником забезпеченої обтяженням вимоги;
- 3) опис предмета забезпечувального обтяження;
- 4) посилання на право іншого обтяжувача, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, виконати порушене зобов'язання боржника до моменту реалізації предмета обтяження або до переходу права власності на нього обтяжувачу;
- 5) визначення, що обтяжувач має намір скористатися позасудовим способом звернення – виконавчим написом нотаріуса;
- 6) вимогу до боржника виконати порушене зобов'язання або передати предмет забезпечувального обтяження у володіння обтяжувачу протягом 30 днів із моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження [230].

Саме це, на нашу думку, дозволить впевнитися в безспірності вимог стягувача – заставодержателя.

Із поміж інших нотаріально посвідчених договорів, звернення стягнення за якими здійснюється на підставі виконавчого напису нотаріуса, п. 1-1 Переліку окремо виокремлює *звернення стягнення на предмет іпотеки*.

Відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [233].

За процедурою, встановленою у законодавстві, у разі порушення основного зобов'язання та(або) умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю і боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. У цьому документі наводяться стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк і попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, він має право прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору [233].

Згідно з п. п. 2.3., 2.4., 2.5., 3.6. Порядку вчинення нотаріальних дій вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів із моменту надісланих іпотекодержателем повідомлень – письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю і боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Повідомлення вважається надісланим, якщо є відмітка іпотекодавця на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в іпотечному договорі адресу. Вчинення виконавчого напису за заявою одного з іпотекодержателів здійснюється нотаріусом після спливу десяти днів із дня одержання іншими іпотекодержателями письмового повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки. У разі отримання письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчинюється [204].

У разі вчинення виконавчого напису за договором іпотеки нотаріус перевіряє за інформацією з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отриманою шляхом безпосереднього доступу до цього реєстру, наявність чи відсутність як заставної, так і інших іпотекодержателів.

При встановленні наявності підстав для вчинення виконавчого напису нотаріус має перевірити, чи подано стягувачем на обґрунтування безспірності своїх вимог весь пакет документів, передбачених Переліком. Відповідно до п. 1-1 Переліку такими документами є:

- а) оригінал нотаріально посвідченого іпотечного договору;
- б) оригінал чи належним чином засвідчена копія договору, що встановлює основне зобов'язання;
- в) засвідчена стягувачем копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику та майновому поручителю (у разі його наявності), із відміткою стягувача про непогашення заборгованості;
- г) оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку й опису вкладення, що підтверджують надсилання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання;
- г) довідка фінансової установи про ненадходження платежу [192].

Крім того, варто звернути увагу ще на один важливий момент, йдеться про те, що відповідно до ч. 4 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, здійснюється на підставі рішення суду. Будь-які інші способи звернення стягнення, у тому числі шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом, застосуванню не підлягають [233].

У зв'язку з наведеним вкажемо, що в юридичній літературі піднімається питання, яким чином нотаріус, до якого звернувся іпотекодержатель для вчинення виконавчого напису, повинен перевірити факт наявності й відсоток акцій (часток, паїв) іпотекодавця, які перебувають у державній власності. Якщо

факт належності іпотекодавця до державного чи комунального підприємства можна визначити із самої його назви, то факт наявності й кількості відсотків акцій (часток, паїв) іпотекодавця, які перебувають у державній власності, неможливо визначити без ознайомлення з документами самого іпотекодавця (наприклад, із його статутом, випискою з реєстру акціонерів, або з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань [154, с. 99].

Проте, як відмічає Р. А. Майданик, при вчиненні виконавчого напису (який може вчиняти в тому числі й нотаріус, який не посвідчував договір і не був ознайомлений з документами іпотекодавця) документи іпотекодавця не надаються [154, с. 99]. З огляду на вищенаведене в літературі слушно обґрунтовується доцільність внесення змін до Закону України «Про іпотеку» й Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України з метою закріплення переліку та порядку витребування нотаріусом для запобігання вчиненню виконавчого напису всупереч ч. 4 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» [86, с. 353].

Разом із тим наявність серед підстав вчинення виконавчого напису звернення стягнення на предмет іпотеки залишається доволі дискусійною і потребує додаткових міркувань [84; 267]. Останнє зумовлене, на наш погляд, певними ризиками порушення конституційних прав особи в окремих випадках.

Так, відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Статтею 47 Основного Закону передбачено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду [134].

Крім того, п. 1 й п. 2 ст. 1 чинного на сьогодні Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» визначено, що протягом дії цього Закону не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі статтею 4 Закону України «Про заставу» і предметом іпотеки відповідно до статті 5 Закону

України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України за споживачем кредитами, наданими йому кредитними установами – 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) [234].

Процитовані вище положення чинного законодавства підштовхують до сумнівів стосовно виправданості існування позасудових механізмів звернення стягнення на предмет іпотеки, у тому числі й шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису.

Доволі цікавою видається позиція В. А. Другової, висловлена на захист такого механізму. По-перше, пише вчена, у Конституції йде мова саме про примусове позбавлення житла, а випадок звернення на квартиру (будинок) на підставі виконавчого напису та його наступна реалізація – це наслідок не примусової, а добровільної договірної згоди власника житла на відчуження житла у випадку невиконання умов основного договору, яка підтверджується його особистим підписом на договорі іпотеки. По-друге, у тих випадках, коли іпотекодавець передав в іпотеку квартиру або будинок, але сам зареєстрований не за адресою предмета іпотеки, а за адресою іншого житла, то звернення стягнення на предмет іпотеки не може прирівнюватися до позбавлення житла в розумінні змісту ст. 47 Конституції України. По-третє, підсумовує автор, у Конституції зазначено, що ніхто не може бути позбавлений саме житла, тобто права на проживання. Водночас вчинення виконавчого напису не є підставою припинення права на проживання [85, с 80].

Вищенаведений підхід видається нам досить спірним і недостатньо аргументованим. Висловлюючи власну точку зору стосовно окресленої проблеми, вкотре підкреслимо, що базовою категорією, яка конститує виконавчий напис як спосіб захисту порушеного права, є «безспірність». Законодавче формулювання окремих підстав вчинення виконавчого напису і переліку документів, якими підтверджуються вимоги стягувача, має

забезпечувати нотаріуса реальною можливістю встановлювати безспірність заявлених вимог. Водночас певні прогалини й неузгодженості в іпотечному законодавстві створюють підґрунтя для виникнення в окремих випадках загрози вищевказаним реальним можливостям. Проте, на нашу думку, такі можливості мають бути абсолютними й безсумнівними.

Крім цього, не можна не враховувати й ступінь важливості іпотечних правовідносин і необхідність забезпечення конституційних прав особи, особливо коли йдеться про право на житло. Останнє підштовхує нас до думки, що звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо таким предметом виступає житло особи – квартира (будинок), має все ж таки здійснюватися виключно у судовому порядку.

Стосовно іншого нерухомого майна, яке може виступати предметом іпотеки, вважаємо, що звернення стягнення на нього у випадку порушення боржником – іпотекодавцем основного зобов'язання шляхом вчинення виконавчого напису є цілком допустимим. Зокрема, у контексті перспектив введення в Україні ринку земель сільськогосподарського призначення, надання власникам права передавати в іпотеку сільськогосподарські землі з подальшим спрощенням позасудових процедур звернення стягнення на відповідний предмет дозволить, на наш погляд, скоротити витрати на адміністрування процесу стягнення й підвищить привабливість землі як застави, насамперед для кредиторів [52].

Іншою, не менш суперечливою підставою для вчинення виконавчого напису є *наявність заборгованості за кредитним договором*, яка була включена до Переліку нещодавно – у 2014 році.

Відповідно до Переліку у випадку допущення прострочення платежів за кредитним договором стягувач може звернутися до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису, надавши при цьому такі документи:

- а) оригінал кредитного договору;

б) засвідчену стягувачем виписку з рахунку боржника із зазначенням суми заборгованості і строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості [192].

Мотиви законодавця стосовно закріплення у нормативних актах такої підстави для вчинення виконавчого напису в цілому є зрозумілими, оскільки спрямовані на дисциплінування учасників кредитних правовідносин і спрощення процедури стягнення заборгованості з боржника у позасудовому порядку.

Разом із тим передбачений в актах перелік документів, якими підтверджується безспірність заборгованості за кредитним договором, у поєднанні з низкою положень чинного законодавства вказує на неповну відповідність цієї підстави правовій природі виконавчого напису.

Так, Переліком не враховані окремі положення Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема, п. 6 ч. 10 ст. 11 цього Закону, який визначає, що, якщо кредитордавець на основі умов договору про надання споживчого кредиту вимагає здійснення внесків, строк сплати яких не настав, або повернення споживчого кредиту, такі внески або повернення споживчого кредиту можуть бути здійснені споживачем протягом тридцяти календарних днів, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – шістдесяти календарних днів із дня одержання повідомлення про таку вимогу від кредитордавця. Якщо протягом цього періоду споживач усуне порушення умов договору про надання споживчого кредиту, вимога кредитордавця втрачає чинність [232].

Таким чином, законодавець забезпечує право боржника на захист його інтересів шляхом направлення йому повідомлення про заборгованість і необхідність її погашення. Однак у п. 2 Переліку відсутня вимога про надання нотаріусу документів, які підтверджували б факт повідомлення кредитором боржника про наявність заборгованості і необхідність її погашення, що, безперечно, є порушенням прав боржника. Крім того, п. 2 Переліку дозволяє кредиторам без повідомлення боржника здійснювати

односторонній розрахунок заборгованості і звільняє кредитора від обов'язку доведення безспірності спору, його суми й факту прострочення [215].

Саме такі мотиви стали підставою для ухвалення 20 березня 2015 року Окружним адміністративним судом м. Києва, а потім 22 лютого 2017 року Київським апеляційним адміністративним судом вже при повторному розгляді справи постанов про визнання незаконною й нечинною Постанови Кабінету Міністрів України № 622 від 26 листопада 2014 року, якою були внесені зміни до Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, а саме в частині закріплення таких підстав, як звернення стягнення на предмет іпотеки та стягнення заборгованості за кредитним договором [215, 217].

Незважаючи на те, що вищезгаданий судовий процес по оскарженню Постанови Кабінету Міністрів України № 622 від 26 листопада 2014 року «Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» досі триває й перебуває на розгляді у Верховному Суді, а також на можливе подальше залишення чинним п. 2 Переліку, відзначимо, що нежиттєздатність досліджуваної нами підстави вже була підтверджена нотаріальною й судовою практикою. Свідченням цьому є велика кількість судових справ, вирішених на користь боржників, предметом яких було визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, вчинених саме на підставі п. 2 Переліку, чому окрема увага буде приділена в останньому підрозділі дисертаційної роботи.

Серед цікавих підстав вчинення виконавчого напису законодавство передбачає *наявність заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом*.

Інтерес до вказаної підстави зумовлений, насамперед, специфікою правового регулювання відповідних правовідносин, а також особливістю

суб'єктного складу учасників нотаріального провадження із вчинення виконавчого напису.

Передусім вкажемо, що правовою підставою стягнення заборгованості в таких випадках виступають: окремі положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 30), Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо соціального захисту діячів літератури і мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин» № 75/92 від 6 лютого 1992 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» № 108 від 3 березня 1992 року.

Приписами вищевказаних актів встановлюється обов'язок окремих підприємств, організацій та установ здійснювати відрахування до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням. Розмір таких відрахувань, а також перелік творчих спілок, на користь яких вони здійснюється, визначені вищезгаданою Постановою Кабінету Міністрів України № 108 від 3 березня 1992 року.

У випадку, коли підприємство, установа чи організація ухиляються від здійснення таких відрахувань, заборгованість з них може бути стягнута на користь творчої спілки у безспірному порядку шляхом вчинення виконавчого напису. При цьому цікавим є те, що із заявою про вчинення виконавчого напису звертається не безпосередньо творча спілка, а центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності. Це – єдиний приклад, коли стягувач, по суті, звертається до нотаріальної форми захисту порушеного права іншої особи.

На сьогодні відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 320 від 11 травня 2017 року повноваження щодо реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності здійснює Міністерство економічного розвитку й торгівлі України.

Що стосується творчих спілок України, на користь яких може провадитися стягнення за виконавчим написом, то відповідно до Постанови

Кабінету Міністрів України № 108 від 3 березня 1992 року та п. 3 Переліку, такими є:

- Літературний фонд Національної спілки письменників України;
- Музичний фонд України;
- Національна спілка театральних діячів України;
- Журналістський фонд України;
- Національна спілка кінематографістів України;
- Національна спілка художників України;
- Національна спілка майстрів народного мистецтва України;
- Фотофонд України.

Для одержання виконавчого напису заявником подається скріплений підписами керівника і головного (старшого) бухгалтера й печаткою підприємства, установи, організації розрахунковий лист із зазначенням розміру заборгованості.

Водночас при встановленні наявності вказаної підстави для вчинення виконавчого напису нотаріусу, на нашу думку, слід ретельно проаналізувати характер авторських правовідносин, які виникли між боржником і відповідною творчою спілкою, на предмет того, чи дійсно боржник несе обов'язки здійснювати відрахування.

Як справедливо відзначає С. Я. Фурса, проблеми, з якими нотаріус стикається при вчиненні виконавчого напису про стягнення заборгованості, що впливає із відносин, пов'язаних з авторським правом, полягають у відсутності чіткого механізму реалізації цих правовідносин. Особливу увагу вчена приділяє тій обставині, що згідно з п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» Спілка письменників України, Спілка композиторів України, Спілка театральних діячів України, Спілка кінематографістів України, Спілка журналістів України, Спілка художників України, Спілка майстрів народного мистецтва України, Спілка фотохудожників України разом з Міністерством фінансів, Міністерством

культури України, Державним комітетом по пресі, Українським республіканським агентством з авторських прав були зобов'язані розробити і затвердити інструкцію про порядок виплати відрахувань до Літературного, Музичного, Театрального, Кінематографічного, Журналістського, Художнього фондів, Фонду народного мистецтва та Фонду фотомистецтва [301, с. 743]. Водночас, незважаючи на те, що з моменту прийняття вказаної Постанови минуло понад 25 років, Інструкція, про яку в ній йдеться, так і не побачила світ.

Продовжуючи розгляд питання, вкажемо, що підставою для вчинення виконавчого напису може також стати *виникнення заборгованості за утримання дітей у закладах освіти*.

Слід наголосити, що в цьому випадку положення п. 4 Переліку застосовується не для будь-якої заборгованості за утримання дітей в освітніх закладах, а лише щодо окремих її випадків.

Аналіз положень чинного законодавства, зокрема, Закону України «Про освіту», Закону України «Про дошкільну освіту», Закону України «Про загальну середню освіту», п. 4 Переліку дозволяє визначити базові компоненти даної підстави вчинення виконавчого напису.

По-перше, заборгованість має виникати за утримання дітей, які потребують тривалого лікування, у дошкільних закладах освіти, загальноосвітніх санаторних школах-інтернатах, дитячих будинках.

По-друге, утримання дітей має здійснюватися лише певними типами освітніх закладів, які й виступатимуть стягувачами за виконавчим написом.

Зокрема, у літературі виокремлюються такі освітні заклади, як:

– дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) компенсуючого типу для дітей віком від двох до семи (восьми) років, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, тривалого лікування й реабілітації. Такі заклади поділяються на спеціальні й санаторні (ст. 12 Закону України «Про дошкільну освіту»);

– дошкільні навчальні заклади (дитячі будинки) інтернатного типу, які забезпечують розвиток, виховання, навчання й соціальну адаптацію дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, дошкільного та шкільного віку, які перебувають у родинних стосунках та утримуються за рахунок держави (ст. 12 Закону України «Про дошкільну освіту»);

– загальноосвітні санаторні школи (школи-інтернати) I–III ступенів – навчальні заклади з відповідним профілем для дітей, які потребують тривалого лікування (ст. 9 Закону України «Про загальну середню освіту») [301, с. 745].

По-третє, важливе значення мають правильність обрахування розміру заборгованості й відсутність у боржників будь-яких пільг по сплаті коштів за утримання дітей.

Річ у тім, що п. 4 Переліку визначено, що для одержання виконавчого напису стягувач має подати нотаріусу витяг з особового рахунку батька або особи, яка його замінює (чи довідка стягувача), з відміткою про непогашення заборгованості у двотижневий строк після вручення письмового попередження [192], тобто законодавець, по суті, закріплює необхідність подання двох документів: витягу з особового рахунку боржника й документа, що підтверджує отримання боржником письмового попередження.

Та чи достатньо буде цих документів для прийняття позитивного рішення про вчинення виконавчого напису? На нашу думку, поряд з аналізом вказаних документів, які є такими, що підтверджують безспірність вимог стягувача, важливим для кваліфікації відповідної підстави є також з'ясування нотаріусом, чи правильно було обраховано стягувачем розмір заборгованості, а також чи не підпадає боржник під категорію осіб, які мають законодавчі пільги.

Згідно зі ст. 35 Закону України «Про дошкільну освіту», положеннями Постанови Кабінету Міністрів України «Про невідкладні питання діяльності дошкільних та інтернатних навчальних закладів» № 1243 від 26 серпня 2002 року розмір плати для батьків або осіб, які їх замінюють, за харчування дітей

в державних і комунальних дошкільних навчальних закладах встановлюється один раз на рік [229, 235].

Порядок встановлення плати для батьків за перебування дітей у державних і комунальних дошкільних та інтернатних навчальних закладах затверджений наказом Міністерства освіти і науки України № 667 від 21 листопада 2002 р. Пунктами 2.1. та 2.2 цього Порядку передбачено, що батьки або особи, які їх замінюють, вносять плату за харчування дітей у державному і комунальному дошкільному закладі в розмірах, визначених місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування або підприємствами, організаціями й установами, які перебувають у державній (комунальній) власності і мають у своєму підпорядкуванні дошкільні навчальні заклади [203].

При цьому розмір плати за поданням дошкільного навчального закладу встановлюють місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування або підприємства, організації та установи, які перебувають у державній (комунальній) формі власності і мають у своєму підпорядкуванні дошкільні навчальні заклади, один раз на рік з урахуванням матеріального стану сім'ї та режиму роботи закладу [229].

Водночас п. 2.3. Порядку передбачено зменшення розміру плати на 50 відсотків для батьків, які мають у своїй сім'ї трьох або більше дітей. Важливим також є те, що відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про невідкладні питання діяльності дошкільних та інтернатних навчальних закладів» № 1243 від 26 серпня 2002 р. плата не справляється:

- за харчування дітей у санаторних дошкільних навчальних закладах (групах) для дітей з малими і затухаючими формами туберкульозу, спеціальних дошкільних навчальних закладах (групах) для дітей, які потребують корекції фізичного або розумового розвитку, та дітей з інвалідністю;

- за утримання вихованців в інтернатних навчальних закладах – з одиноких матерів (батьків), які виховують дитину без батька (матері), а

також у загальноосвітніх санаторних школах-інтернатах, у спеціальних загальноосвітніх школах-інтернатах для дітей, які потребують корекції фізичного або розумового розвитку, у спеціалізованих школах-інтернатах II–III ступеня (у загальноосвітніх закладах Міністерства культури і мистецтв – I–II ступеня) з поглибленим вивченням окремих предметів і курсів для розвитку здібностей, обдарувань і талантів дітей, фізичної культури і спорту, військових і з посиленою військово-фізичною підготовкою, училищах олімпійського резерву й фізичної культури і спорту – з батьків або осіб, які їх замінюють;

– в інших випадках, встановлених законодавством [235];

Врахування вищевказаних положень законодавства, на нашу думку, тільки посилить впевненість у безспірності вимог стягувача й сприятиме вчиненню обґрунтованого нотаріального акту.

Доволі схожою із вищенаведеною підставою для вчинення виконавчого напису є така підстава, як *наявність заборгованості за утримання дітей і підлітків у загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації*.

Від попередньої вона відрізняється, зокрема, колом освітніх закладів, що виступають стягувачами, а також характером відносин, з яких виникає відповідна заборгованість.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх із поміж інших покладається, зокрема, на школи соціальної реабілітації й професійні училища соціальної реабілітації органів освіти [238].

Загальноосвітні школи й професійні училища соціальної реабілітації є спеціальними навчально-виховними закладами для неповнолітніх, які потребують особливих умов виховання. До цих закладів можуть направлятися особи, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18

років або правопорушення до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність [238].

Вищевказані установи є державними освітніми закладами й направлення дітей на навчання до них здійснюється, як правило, за рішенням суду у встановленому законом порядку. При цьому відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» на батьків або осіб, які їх замінюють, покладається обов'язок часткового відшкодування витрат на утримання дітей в наведених закладах, у розмірах та порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України [238].

Відповідно до п. 6 Постанови Кабінету Міністрів України «Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації» № 859 від 13 жовтня 1993 року плата за утримання учнів у загальноосвітній школі соціальної реабілітації та професійному училищі соціальної реабілітації справляється з батьків у розмірі 20 відсотків коштів, що припадають на одного члена сім'ї [240].

У разі ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від обов'язку сплати коштів за утримання дитини загальноосвітня школа соціальної реабілітації та професійне училище соціальної реабілітації мають право звернутися до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису.

Згідно з п. 5 Переліку в такому випадку для одержання виконавчого напису стягувачем мають бути подані:

а) копія документа про розмір щомісячної плати батьків або осіб, які їх замінюють;

б) засвідчений стягувачем витяг з особового рахунку батька або особи, яка його замінює (чи довідка стягувача), з відміткою про непогашення заборгованості у двотижневий строк після вручення письмового попередження [192].

Окремою підставою для вчинення виконавчого напису є *стягнення за диспашею*.

Диспаша – це документ, який містить розрахунок по розподілу загальної аварії на морському судні. Як можна побачити з наведеного визначення, передумовою складання диспаші є виникнення загальної аварії, внаслідок якої судно і майно, що знаходилося на ньому, потерпають збитків [278, с. 107].

Відповідно до ст. 288 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) наявність загальної аварії встановлюється і розрахунок по її розподілу (диспаша) складається за заявою заінтересованих осіб диспашерами [118].

Таким чином, законодавство передбачає наявність спеціального суб'єкта, до компетенції якого входить складання диспаші – диспашера.

У літературі диспашером визнається експерт, який володіє спеціальними знаннями і досвідом у галузі морського права, професійно займається діяльністю по встановленню наявності ознак загальної аварії, розрахунку розміру загальної аварії, визначення вартості майна, залученого до загального морського підприємства, складання розрахунку розподілення загальної аварії між учасниками морського підприємства (диспаші) [180].

Як відмічає А. О. Шашорін, функція диспашера як раз і полягає в тому, щоб визначити, є в цій конкретній ситуації загальна аварія чи немає, які саме витрати стосуються загальної аварії, а які – приватної. Особа, яка подає заяву про розподіл загальної аварії та складання диспаші (а ним, як правило, є судовласник), лише надає всі матеріали, які вона вважає необхідними й уже від диспашера як від особи, яка володіє спеціальними знаннями, залежить встановлення наявності чи відсутності загальної аварії та визнання чи невизнання конкретних витрат загальноаварійними [353, с. 49].

При цьому Л. І. Кормич і С. С. Кузнецов підкреслюють необхідність мати на увазі те, що в цій ситуації мова йде про функції диспашера на першій стадії процесу, який прийнято називати «диспашерним провадженням». Сторона, яка потребує розподілу загальної аварії, зобов'язана довести, що заявлені нею збитки чи витрати дійсно повинні бути визнані загальною

аварією [143, с. 96–100]. Тягар такого доказування безпосередньо передбачений ст. 289 КТМ України.

Результатом так званого «диспашерного провадження» і стає диспаша, наявність якої створює підстави для стягнення розміру збитків через інструмент виконавчого напису нотаріуса. Відповідно до п. 6 Переліку для одержання виконавчого напису подаються такі документи:

а) диспаша;

б) довідка диспашера про те, що диспаша не скасована і не змінена судом [192].

Останній документ має важливе значення в контексті забезпечення безспірності вимог стягувача. Законодавчо у ст. 291 КТМ України закріплено можливість заінтересованих осіб оспорити диспашу в судовому порядку протягом шести місяців з дня її одержання з обов'язковим сповіщенням про це диспашера шляхом надсилання йому копії позовної заяви. У випадку, якщо диспаша не була оскаржена у шестимісячний строк або залишена судом у силі, диспашер видає про це довідку [118].

Досліджуючи вказану підставу для вчинення виконавчого напису, на наш погляд, не зайвим буде звернути увагу на низку проблем регулятивного характеру, які можуть мати місце у правозастосовній практиці.

По-перше, як відмічає С.Я. Фурса, вітчизняним законодавством не вирішені питання щодо того, якими документами може підтверджуватися статус диспашера, форма і зміст диспаші, форма довідки про те, що диспаша не скасована і не змінена судом. Про неврегульованість діяльності диспашерів на території України свідчить і той факт, що центральним органом виконавчої влади в галузі транспорту не встановлено розміру і порядку справляння збору за складання диспаші, як передбачено ст. 290 КТМ України [301, с. 747–748].

По-друге, на чому також акцентується в літературі, нормальне функціонування механізму стягнення за диспашею в нотаріальному порядку є можливим лише, якщо всі зацікавлені особи знаходяться на території

України. У разі, якщо яка-небудь із сторін знаходиться за кордоном, ситуація ускладнюється, адже виконавчий напис нотаріуса, на відміну від рішення судових органів, не визнається в іноземних державах. Тому питання про порядок виконання української диспаші за кордоном залежатиме від статусу диспаші в конкретній країні, де потрібне виконання [356, с. 111–112].

Урахування означених проблем на законодавчому рівні в майбутньому, на нашу думку, тільки сприятиме підвищенню дієвості механізму захисту порушених прав стягувачів за диспашею.

Крім того, слід також відзначити, що на відміну від України, де передбачена можливість стягнення виключно за диспашею, законодавство інших держав встановлює й інші випадки стягнення заборгованості, що виникає у сфері транспортних правовідносин, зокрема, у сфері перевезення вантажів [111].

Наявність заборгованості у військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів як підстава вчинення виконавчого напису передбачає випадки стягнення грошових коштів із військовозобов'язаних осіб за спричинення ними шкоди під час виконання службових обов'язків.

Спираючись на зміст вказаної підстави, можна зробити висновок, що вона стосується особливого кола суб'єктів – боржників, а саме: 1) військовослужбовців, які були звільнені з військової служби, 2) військовозобов'язаних осіб, які були призвані та пройшли військові збори.

Підставою для виникнення у вищевказаних осіб заборгованості є притягнення їх до матеріальної відповідальності за нанесення шкоди державі, а також ухилення від добровільного відшкодування шкоди [133].

Вітчизняне законодавство покладає на військовослужбовців і військовозобов'язаних осіб, які були призвані на військові збори, обов'язок бережливо ставитися до довірених їм озброєння, техніки та іншого військового майна, вживати заходів із запобігання шкоді. Особи, які

посягають на державну власність, недбало ставляться до озброєння, техніки та іншого військового майна, притягаються до матеріальної відповідальності.

Загальний порядок притягнення до відповідальності військовослужбовців і військовозобов'язаних регламентується спеціальним нормативно-правовим актом – Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, завдану державі, затвердженим Постановою Верховної Ради України № 243/95-ВР від 23 червня 1995 року [201].

Згідно п. 2, 16 Положення відшкодуванню підлягає пряма дійсна шкода, завдана розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності, що спричинило додаткові витрати для військових частин, установ, організацій, підприємств і військово-навчальних закладів на відновлення, придбання майна чи інших матеріальних цінностей або надлишкові виплати. Розмір заподіяної державі шкоди визначається за фактичними втратами на підставі даних обліку виходячи з вільних оптово-роздрібних чи договірних цін, що діють на період розгляду питання про матеріальну відповідальність, а в разі відсутності таких даних – за цінами, що обчислюються в порядку, який встановлюється Міністерством економіки України. При цьому обчислення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, провадиться з урахуванням зносу військового майна за встановленими нормами [201].

Пунктом 32 цього Положення передбачено, що на притягнутих до матеріальної відповідальності звільнених із військової служби військовослужбовців і військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували заподіяної ними державі шкоди, у 10-денний строк після дня вибуття їх з військової частини до суду за місцем їх постійного проживання (роботи) надсилаються виконавчі написи органів, що виконують нотаріальні дії [201].

Вчиненню виконавчого напису відповідно до п. 7 Переліку має передувати подання лише одного документа – довідки командира

(начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню [192].

Вважаємо, що обмеження переліку тільки одним документом не здатне в цьому конкретному випадку забезпечити доведення безспірності заборгованості боржника – військовослужбовця перед державою. На нашу думку, досягнення цієї мети можливе лише шляхом законодавчого розширення відповідного переліку документів. Зокрема, вбачається важливим доведення перед нотаріусом, який вчинятиме виконавчий напис, факту перебування боржника на службі саме у складі відповідної військової частини, а також факту звільнення військовослужбовця зі служби чи закінчення військових зборів.

Потребує обов'язкового доведення перед нотаріусом також факт притягнення боржника у встановленому законом порядку до матеріальної відповідальності. Згідно з п. 17, 18 Положення у разі виявлення факту заподіяння матеріальної шкоди командир (начальник) військової частини призначає розслідування для встановлення причин виникнення шкоди, її розміру і винних осіб, яке має бути проведене протягом одного місяця з дня виявлення шкоди. Розслідування призначається письмовим розпорядженням командира (начальника) військової частини, який має право прийняти рішення про притягнення військовослужбовця і призваного на збори військовозобов'язаного до матеріальної відповідальності [201].

Відповідно до п. 23 Положення, якщо вину військовослужбовця чи призваного на збори військовозобов'язаного повністю доведено, командир (начальник) військової частини не пізніше як у місячний строк із дня закінчення розслідування видає наказ про притягнення до матеріальної відповідальності винної особи із зазначенням розміру суми, що підлягає стягненню [201].

Таким чином, для доведення безспірності вимог нотаріусу має обов'язково надаватися копія наказу про притягнення боржника до матеріальної відповідальності.

Поряд із наведеним заслуговує на підтримку також висловлена в юридичній літературі позиція, що для вчинення обґрунтованого виконавчого напису нотаріусу необхідно обов'язково надати документ, який підтверджує, яку частину суми, що підлягає стягненню, вже було утримано з місячного грошового забезпечення військовослужбовця під час військової служби чи військовозобов'язаного під час зборів [161, с. 153].

Таким чином, з огляду на викладене вважаємо за доцільне запропонувати розширити п. 7 Переліку, передбачивши у ньому необхідність подання нотаріусу, крім довідки командира (начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню, низки інших документів, зокрема, документів, які підтверджують факт перебування боржника на службі саме у складі відповідної військової частини, а також факт притягнення боржника у встановленому законом порядку до матеріальної відповідальності.

Доречність таких змін опосередковано підтверджується й матеріалами судової практики щодо розгляду спорів у вказаній сфері правовідносин. Так, Верховний Суд, розглядаючи справу № 465/7684/15 за позовом військовослужбовця А. до військової частини-польова пошта В3720, третя особа – приватний нотаріус Львівського міського нотаріального округу Нор Н. М., про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, у своїй постанові від 30 травня 2018 року не знайшов підстав для задоволення позову, посилаючись на те, що довідки командира військової частини про суму заборгованості було достатньо для правомірного вчинення нотаріусом виконавчого напису. При цьому посилення позивача – військовослужбовця на ту обставину, що він відмовився підписати акт про ознайомлення його із наказом «Про результати службового розслідування», за яким його притягнуто до матеріальної відповідальності, оскільки із цим наказом його не ознайомлювали, суд до уваги не взяв, вважаючи, що це не доводить відсутності безспірності заборгованості [208]. Останнє, на наш погляд, демонструє, що обмеженість переліку документів, які надаються

нотаріусу для вчинення виконавчого напису за п. 7 Переліку, унеможливилося будь-які спроби боржників – військовослужбовців поставити під сумнів правомірність і безспірність заборгованості до моменту звернення військової частини із заявою про вчинення виконавчого напису.

Однією з підстав вчинення виконавчого напису, передбаченою п. 9 Переліку, є *наявність заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном*.

Правовим підґрунтям для позасудового стягнення такого виду заборгованості є положення ч. 6 ст. 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», де визначено, що стягнення заборгованості по орендній платі провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса [241].

Для вчинення виконавчого напису стягувач має надати нотаріусу такі документи:

- а) оригінал договору оренди;
- б) засвідчену стягувачем копію рахунку, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження [192].

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, вважаємо це об'єктивною потребою, яка переслідуватиме за мету унеможливлення скасування виконавчого напису у подальшому. Крім того, невідповідність договору оренди вимогам законодавства сама по собі є підставою оспорювання такого правочину шляхом визнання його недійсним й, відповідно, свідчитиме про нехтування засад безспірності нотаріального

провадження. Зокрема, при аналізі умов договору оренди нотаріусу слід перевірити: чи відповідає зміст договору оренди майна типовим договорам, форма яких встановлена окремими законодавчими актами; чи відповідає об'єкт оренди вимогам закону; чи погоджені сторонами всі істотні умови договору; чи мали сторони договору необхідний обсяг дієздатності на момент його укладення тощо.

Стосовно іншого документа, який підлягає аналізу нотаріусом при визначенні наявності підстав для вчинення виконавчого напису, – копії рахунку з відміткою про непогашення заборгованості зауважимо, що в юридичній літературі слушно піддається критиці його спроможність бути достатнім доказом, який підтверджує безспірність вимог стягувача.

Так, І. С. Мельник вважає, що копія рахунку, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження не може бути доказом безспірності стягуваної заборгованості, оскільки такий рахунок складається заінтересованою особою (стягувачем) і не може однозначно підтверджувати ні безспірність суми заборгованості, ні навіть наявності самого факту заборгованості. При цьому не надає цьому доказу більшої доказової сили і відмітка стягувача на ньому про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження [159, с. 123].

Підтримуючи вказану точку зору, слід погодитись і з тим, що з метою підтвердження безспірності заборгованості як документ, доцільно було б передбачити не копію рахунку, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості, а довідку банку про усі платежі, перераховані боржником стягувачу за договором оренди. Такий документ у нотаріальному провадженні матиме більшу доказову силу й «якісніше» підтвердить безспірність заборгованості, що стягується за виконавчим написом [159, с. 124].

Подібна пропозиція характерна декільком підставам вчинення виконавчого напису і вже висловлювалася нами вище. Завдяки її врахуванню вдасться заповнити прогалини у законодавстві в частині формування

переліку документів, які дозволять повною мірою забезпечити доведення стягувачем безспірності пред'явлених ним до боржника вимог.

Наступною підставою вчинення виконавчого напису є *наявність заборгованості за вексями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку*.

Правове регулювання відносин у сфері вексельного обігу забезпечується приписами законів України «Про цінні папери та фондовий ринок» [246], «Про обіг векселів України» [237], а також Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, запровадженим Женевською конвенцією 1930 року [132].

Відповідно до положень чинного законодавства векселем визнається цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векседавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векся (векселедержателю) [246].

У літературі відмічається, що вексель є певною правовою гарантією безспірності вимог векселедержателя та безспірності зобов'язання векседавця перед векселедержателем. Ця гарантія полягає в тому, що вексель по своїй суті робить безспірними грошові вимоги векселедержателя до векседавця простого векся або акцептанта переказного векся [97, с. 78].

У випадку неоплати векся векселедержатель набуває права ініціювати процедуру протесту векся, яка здійснюється в нотаріальному порядку (глава 15 Закону України «Про нотаріат»).

Термін «протест векся» залежно від контексту в науковій літературі вживається в двох значеннях: як досудова процедура посвідчення нотаріусом факту невиконання боржником вексельного зобов'язання і як складений нотаріусом у публічному порядку акт, що посвідчує безспірні, юридично значимі для вексельного зобов'язання факти, з якими законодавство пов'язує певні юридичні наслідки [160].

Як відзначає Ю. В. Желіховська, протест є публічно-правовим актом, що має на меті посвідчити ті чи інші факти, з якими вексельний закон

пов'язує настання певних правових наслідків. Суть протесту при цьому полягає в засвідченні певних фактів, пов'язаних із векселем. Тому підставою для його вчинення виступає настання тих чи інших подій, з виникненням яких законодавство пов'язує можливість посвідчення нотаріусом певних фактів стосовно вексельного обігу [97, с. 78].

Протести можуть розрізнятися за своєю правовою природою. Так, підставою для вчинення протесту про не датування акцепту є не датування акцептантом переказного векселя, а для вчинення протесту про неакцепт – відмова акцептанта, тобто особи, вказаної у переказному векселі платником. Підставою для протесту про неоплату є саме неоплата платником як простого, так і переказного векселя [71, с. 58].

Протест є необхідною умовою збереження за векселедержателем прав на позов проти всіх зобов'язаних осіб, за винятком основних боржників. Неопротестований вексель продовжує залишатися векселем, зберігаючи свою силу щодо акцепту, векседавця простого векселя та їх авалістів, що є зобов'язаними перед векселедержателем протягом усього строку позовної давності [97, с. 79].

Результатом нотаріальної процедури протесту векселя є акт про протест векселя та відмітка на векселі про вчинення протесту, після чого у векселедержателя (кредитора) виникає право стягнути заборгованість за неоплаченим векселем, у тому числі й шляхом вчинення виконавчого напису.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні», вексель, опротестований нотаріусом у встановленому законом порядку, вважається виконавчим документом (крім векселя, опротестованого у недатуванні акцепту) [237].

Вищенаведена норма Закону не може не викликати зауважень, оскільки відповідно до положень ст. 3 чинного Закону України «Про виконавче провадження» серед виконавчих документів, які виходять від нотаріуса та на підставі яких може здійснюватися примусове стягнення, є тільки виконавчий напис, а акт про протест векселя серед таких документів не значиться.

Як справедливо відзначає І. Сидоров, при вирішенні питання про можливість стягнення заборгованості на підставі опротестованого векселя слід звернути увагу на те, що за одним і тим саме зобов'язанням не може бути декілька видів виконавчих документів. А оскільки до виконавчих документів законодавство відносить виконавчий напис нотаріуса, то опротестований вексель не може розглядатися як виконавчий документ [283, с. 29]. Крім того, нотаріальне законодавство розмежовує провадження зі вчинення протесту векселя (глава 15 Закону України «Про нотаріат») і провадження із вчинення виконавчого напису (глава 14 Закону України «Про нотаріат»), де останнє, зокрема, передбачає стягнення заборгованості за опротестованим векселем.

Таким чином, юридичний факт опротестування векселя нотаріусом лише посвідчує наявність заборгованості векселедавця перед векселедержателем і створює підстави для звернутися останнього до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису.

Саме це й уособлює цю підставу для вчинення виконавчого напису, оскільки, на відміну від багатьох інших підстав, її виникненню передуює інша нотаріальна процедура.

Як підкреслює І. С. Мельник, на відміну від інших можливих випадків вчинення виконавчого напису, прийнятним є вже те, що зобов'язана за векселем особа отримувала вимогу про оплату за векселем при вчиненні нотаріусом протесту цього векселя, а відтак могла вжити заходів щодо захисту своїх прав та інтересів [160, с.158].

Для отримання виконавчого напису стягувачу (векселедержателю) слід подати нотаріусу два документи:

- а) оригінал опротестованого векселя;
- б) акт про протест векселя [192].

Поряд із наведеним заслуговують на увагу пропозиції науковців щодо доповнення п. 11 Переліку розрахунком заборгованості за векселем, включаючи відсотки за векселем, витрати на вчинення протесту та інші

витрати векселедержателя [283, с. 37]. Така позиція обґрунтовується тим, що суми, які підлягають стягненню за векселем, можуть складатися не лише з суми векселя, а й сум процентів, витрат на проведення протесту та інших витрат векселедержателя [284, с. 32]. На наш погляд, така позиція є цілком слушною за умови подання стягувачем нотаріусу документів, що підтверджують понесення відповідних витрат.

Із прийняттям Закону України «Про аграрні розписки» і внесенням відповідних змін до Переліку у законодавстві з'явилася така підстава для вчинення виконавчого напису, як *наявність заборгованості за аграрними розписками*, якими відповідно до ст. 1 Закону є товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах [221].

Законодавство передбачає два види аграрних розписок: товарні й фінансові. Товарною аграрною розпискою вважається аграрна розписка, що встановлює безумовне зобов'язання боржника за аграрною розпискою здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце і строк поставки якої визначені аграрною розпискою (ст. 3 Закону). Фінансова аграрна розписка – це аграрна розписка, що встановлює безумовне зобов'язання боржника сплатити грошову суму, розмір якої визначається за погодженою боржником і кредитором формулою з урахуванням цін на сільськогосподарську продукцію встановлених кількості й якості (ст. 5 Закону) [221].

Характерною особливістю аграрної розписки, яка відрізняє її від інших фінансових інструментів, є те, що вона передбачає забезпечення виконання зобов'язань боржником шляхом застави його майбутнього врожаю [77; 148; 339].

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про аграрні розписки» у разі невиконання боржником за аграрною розпискою зобов'язань у вказаний у ній строк кредитор має право звернутися до особи, уповноваженої вчиняти

нотаріальні дії, за вчиненням виконавчого напису, який підлягає негайному виконанню і на підставі якого орган або особа, що здійснює примусове виконання судових рішень, рішень інших органів протягом семи днів забезпечує передачу кредитору за аграрною розпискою предмета застави аграрної розписки [221].

Для одержання виконавчого напису кредитор має подати нотаріусу такі документи:

- а) оригінал аграрної розписки без відмітки про її виконання;
- б) засвідчену кредитором копію письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику;
- в) оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку й опису вкладення, що підтверджують надсилання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання [192].

Досліджуючи вищевказаний перелік документів, передусім слід відзначити, що передбачена законом обов'язкова нотаріальна форма посвідчення аграрної розписки значно полегшує завдання нотаріуса, який вчиняє виконавчий напис, щодо перевірки аграрної розписки на предмет її відповідності вимогам чинного законодавства.

Разом із тим інші документи, зазначені у Переліку, викликають низку питань щодо доведення безспірності вимог. На наш погляд, особливість правової природи аграрних розписок вказує на те, що наявна письмова вимога кредитора про усунення порушення зобов'язання із доказами її направлення боржникові не завжди може підтвердити відсутність спору стосовно виконання аграрного зобов'язання зі сторони боржника.

Зокрема, це стосується товарних аграрних розписок, зміст яких передбачає такі обов'язкові умови, як кількість і якість сільськогосподарської продукції. Безпосереднє виконання боржником обов'язку поставки продукції при наявності незгоди кредитора із її якістю й кількістю може мати наслідком виникнення спору між сторонами, що, у свою чергу, створюватиме перешкоди для вчинення виконавчого напису.

Стосовно фінансових аграрних розписок ст. 5 Закону України «Про аграрні розписки» закріплює положення, що виконання боржником зобов'язань за фінансовими аграрними розписками здійснюється лише в безготівковій формі [221]. Наведена норма дозволяє зробити висновок, що безспірність вимоги стягувача за розпискою такого типу обов'язково має підтверджуватися випискою із банківського рахунку стягувача, в якій буде відображений факт відсутності надходжень грошових коштів від боржника.

Враховуючи викладене, вважаємо, що п. 12 Переліку потребує доповнення, а саме варто у ньому передбачити, поряд з існуючим переліком документів, належним чином засвідчену виписку з банківського рахунку стягувача [281].

З 2015 року у законодавстві закріплюється можливість вчинення виконавчого напису також у випадках *наявності заборгованості з виплати дивідендів*.

Передусім слід відзначити, що, незважаючи на те, що дивіденди як правова категорія характерні всім видам господарських товариств, чинним законодавством передбачена можливість стягнення заборгованості з виплати дивідендів у нотаріальному порядку виключно стосовно учасників акціонерних товариств.

Встановлення і порядок сплати дивідендів акціонерам регламентується ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої дивідендом визнається частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та (або) класу [222].

Згідно зі статтею виплата дивідендів за простими акціями здійснюється з чистого прибутку за звітний рік та (або) нерозподіленого прибутку на підставі рішення загальних зборів акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців із дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів, а за привілейованими – з чистого прибутку за звітний рік та (або) нерозподіленого прибутку відповідно до статуту акціонерного товариства у

строк, що не перевищує шість місяців після закінчення звітного року. У разі прийняття загальними зборами рішення щодо виплати дивідендів у строк, менший ніж передбачений абзацом першим цієї частини, виплата дивідендів здійснюється у строк, визначений загальними зборами [222].

При цьому у випадку, якщо дивіденди не будуть виплачені у встановлені законом строки, відповідно до ч. 4 ст. 30 Закону України «Про акціонерне товариство» в акціонера виникає право звернення до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису.

Із метою вчинення виконавчого напису за п. 13 Переліку стягувач (акціонер) має подати нотаріусу такі документи:

а) витяг з протоколу загальних зборів акціонерного товариства, на яких прийнято рішення про виплату дивідендів, або витяг із статуту акціонерного товариства, в якому передбачена виплата дивідендів за привілейованими акціями;

б) витяг із переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, що містить інформацію щодо включення стягувача до зазначеного переліку;

в) виписку з рахунку в цінних паперах депонента, що підтверджує його права на акції та права за акціями на відповідний час;

г) повідомлення, що надсилається особам, які мають право на отримання дивідендів, із зазначенням інформації про дату, розмір, порядок і строк їх виплати;

д) документ, що підтверджує факт неперерахування дивідендів через депозитарну систему України, або виписку з іншого рахунку про ненадходження коштів в установлений строк;

е) засвідчену стягувачем копію письмової вимоги про усунення порушення, що спричинило невикплату дивідендів, надіслану боржнику;

є) оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку й опису вкладення, що підтверджують надсилання боржнику письмової вимоги про усунення порушення, що спричинило невикплату дивідендів [192].

Слід відзначити, що на сьогодні в юридичній літературі триває дискусія щодо того, чи є взагалі обґрунтованим застосування нотаріальної форми захисту порушеного права на виплату дивідендів. Протиріччя в поглядах пов'язані насамперед із відсутністю у законодавстві, у тому числі й у п. 13 Переліку, чіткої вказівки на те, що слід вважати документом, який підтверджує наявність заборгованості з виплати дивідендів і на якому безпосередньо може вчинятися виконавчий напис.

Так, М. М. Дякович пропонує вважати такими документами засвідчену стягувачем копію письмової вимоги про усунення порушення, що спричинило невикплату дивідендів, яка була надіслана боржнику, й оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку і опису вкладення, що підтверджують надсилання боржнику письмової вимоги про усунення порушення, що спричинило невикплату дивідендів [90, с. 17].

Із наведеною позицією, однак, погодитися досить важко. Як справедливо відмічає В. І. Цікало, правова природа такої вимоги – односторонній правочин, який вчиняється однією із сторін зобов'язання, а саме стягувачем-акціонером. Інша сторона зобов'язання (боржник – акціонерне товариство) має право відмовити у задоволенні такої вимоги, якщо вважає її необґрунтованою. Безспірність вимоги акціонера про невикплату йому дивідендів, як вважає вчений, може бути встановлена лише зустрічним одностороннім правочином акціонерного товариства, яким воно визнає свою заборгованість. Водночас, якщо серед документів, що надаються нотаріусу для вчинення виконавчого напису у разі невикплати дивідендів, не буде відповіді товариства із визнанням своєї заборгованості, умови вчинення такого виконавчого напису не можна вважати дотриманими [336].

Поряд із наведеним, слід погодитися з думкою вищезгаданого науковця, що аналіз змісту п. 13 Переліку вказує на те, що в ньому поміщено два види документів: 1) ті, що підтверджують виникнення права на виплату дивідендів (пп. «а», «б», «в», «г»); 2) ті, що підтверджують неотримання дивідендів акціонером (пп. «д», «е», «є»). Однак ні документи першого, ні

документи другого виду не встановлюють безспірності заборгованості перед конкретним акціонером.

Таким чином, із метою забезпечення обґрунтованості вчинення виконавчого напису з такої підстави, як виникнення заборгованості зі сплати дивідендів вважаємо за необхідне закріпити серед переліку документів, які надаються нотаріусу, документ, що підтверджує наявність заборгованості у акціонерного товариства перед акціонером по виплаті дивідендів (наприклад, відповідь акціонерного товариства на вимогу акціонера про виплату дивідендів із визнанням заборгованості).

Розглянемо наступну підставу, а саме *виникнення обов'язку з повернення об'єкта лізингу*, яка є однією з небагатьох, де предметом вимоги виступає не стягнення грошових коштів з боржника, а повернення майна, що виступає об'єктом лізингу.

Як відзначають В. П. Барбара та А. О. Грабовська, лізингові правовідносини за своєю природою є складними і багатосторонніми, забезпечуються сукупністю договорів, основним серед яких вважається договір лізингу, а допоміжними виступають договори купівлі-продажу об'єкта лізингу, поставки, технічного обслуговування, кредитні договори тощо. Об'єктивне перебування лізингу на межі суміжних правовідносин зумовлює складність його правового регулювання [21, с. 42].

Відносини у сфері лізингу регулюються ЦК України і Законом України «Про фінансовий лізинг». Згідно зі ст. 1 цього Закону за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі) [245].

Предметом договору лізингу відповідно до ст. 3 Закону може бути неспоживна річ, яка вирізняється індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів.

Передумовою повернення об'єкта лізингу лізингодавцю виступає порушення лізингоодержувачем умов договору лізингу стосовно строків оплати лізингових платежів. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу і 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 [245].

Для одержання виконавчого напису про повернення об'єкта лізингу лізингодавець відповідно до п. 8 Переліку має подати нотаріусу такі документи:

- а) оригінал договору лізингу;
- б) засвідчену лізингодавцем копію рахунку, направленою лізингоодержувачу, з відміткою про несплату платежів після вручення письмового повідомлення [192].

Аналіз змісту п. 8 Переліку у поєднанні з положеннями Закону України «Про фінансовий лізинг» вказує на те, що нотаріусу перед вчиненням виконавчого напису необхідно встановити низку фактів і обставин.

По-перше, Закон України «Про фінансовий лізинг» визначає, що договір лізингу має бути укладений у письмовій формі. Нотаріальне посвідчення вказаного договору не потрібне. Така обставина зумовлює обов'язок нотаріуса здійснити перевірку змісту договору лізингу на предмет його відповідності вимогам законодавства, аналогічно тому, як це здійснюється при стягненні заборгованості за оренду державного й комунального майна.

По-друге, встановлюючи наявність підстав для вчинення виконавчого напису, нотаріусу обов'язково слід упевнитися, чи мало місце прострочення сплати лізингоодержувачем лізингових платежів понад 30 днів.

У цьому контексті слід відзначити, що доведення безспірності вимоги лізингодавця виключно шляхом надання нотаріусу копії рахунку з відміткою

про несплату платежів навряд чи буде достатнім для доведення факту прострочення сплати лізингових платежів. Як вже відмічалось вище, при встановленні безспірності вимог стягувача в подібних за характером правовідносинах найбільш доцільним засобом доказування має виступати виписка з банківського рахунку стягувача.

По-третє, слід звернути увагу на те, що зміст п. 8 Переліку не повною мірою кореспондує положенням ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг», яка надає право лізингодавцю звернутися до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису.

Річ у тім, що відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» вимозі про повернення предмета лізингу в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса має передувати відмова лізингодавця від договору лізингу, що згідно з ч. 3 ст. 7 Закону має бути вчинена з моменту, коли інша сторона довідалася або могла довідатися про таку відмову [245].

Таким чином, праву на звернення до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису про повернення об'єкта лізингу має передувати ще один юридичний факт, а саме відмова лізингодавця від договору лізингу, про що лізингоодержувач був повідомлений. Це, у свою чергу, означає, що вчинення нотаріусом виконавчого напису про повернення об'єкта лізингу можливе не лише після подання лізингодавцем пакета документів, передбачених п. 8 Переліку, а й у разі, якщо стягувач доведе, що він відмовився від договору лізингу, а іншій стороні про це відомо. В протилежному випадку виконавчий напис може бути визнаний таким, що не підлягає виконанню.

Саме так останні роки вчиняється судами на практиці, прикладом чому може слугувати Постанови Вищого господарського суду України від 17 квітня 2013 року по справі № 18/038-12 та від 2 червня 2017 року по справі № 915/909/16 [213; 214].

Окремим цікавим моментом у правовідносинах фінансового лізингу є те, що відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг»

лізингодавець має право стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса [245]. Водночас, як справедливо підкреслюється у літературі, для реалізації цього права лізингодавця нотаріус не може застосувати п. 8 Переліку, оскільки за цим пунктом стягувач може лише вимагати повернення об'єкта лізингу. Стягнення прострочених лізингових платежів у такому випадку можливе лише за п. 1 Переліку, але для його застосування необхідно, щоб договір лізингу був посвідчений у нотаріальному порядку [301, с. 758].

Таким чином, підсумовуючи, відзначимо, що виконавчий напис нотаріуса може вчинятися виключно з підстав, передбачених у законі. На сьогодні актами, які закріплюють можливість позасудового стягнення заборгованості, зокрема, є ЦК України, Сімейний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, закони України «Про іпотеку», «Про заставу», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про фінансовий лізинг», «Про оренду державного та комунального майна», «Про обіг векселів в Україні», «Про аграрні розписки», «Про акціонерні товариства» та ін. Узагальнення відповідних підстав міститься у Постанові Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 року, якою закріплено Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Для вчинення виконавчого напису необхідно, щоб були надані документи, передбачені вищевказаним Переліком. Стосовно кожного окремого виду стягнення Перелік вказує необхідні документи, які надаються нотаріусу для стягнення відповідного різновиду заборгованості. При цьому, узагальнюючи досліджені нами в цьому підрозділі роботи підстави, можна зробити висновок, що для кожної із них у будь-якому разі мають бути надані такі документи:

- а) документи, що підтверджують існування зобов'язання боржника;
- б) документи, що встановлюють розмір заборгованості.

Крім того, специфіка деяких видів зобов'язань зумовлює необхідність надання стягувачем додаткових документів, йдеться, зокрема, про докази письмового повідомлення боржника щодо необхідності погашення заборгованості. Такі попередження, на думку Т. Тимченко, надсилаються боржникові з метою спонукання останнього добровільно погасити заборгованість, запобігти примусовому стягненню за відсутності намірів у боржника уникнути виконання зобов'язання [303, с. 40].

Разом із тим особливості нотаріального провадження зі вчинення виконавчого напису та самої природи виконавчого напису нотаріуса зумовлюють появу низки труднощів, з якими може стикатися нотаріус при встановленні наявності підстав для вчинення виконавчого напису.

По-перше, однією з таких особливостей є те, що в нотаріальному провадженні зі вчинення виконавчого напису бере участь лише один суб'єкт матеріальних правовідносин – кредитор (стягувач). Відповідно, предметом оцінки при здійсненні нотаріальної дії постають лише докази однієї сторони. При цьому участь іншої сторони у процесі – боржника законодавством не передбачена. Остання обставина зумовлює обов'язок нотаріуса не тільки встановити факт наявності заборгованості боржника перед кредитором, а й упевнитися в безспірності такої заборгованості, що має найважливіше значення для прийняття законного й обґрунтованого нотаріального акта.

По-друге, серед загальних проблем, виявлених при дослідженні підстав для вчинення виконавчого напису, окремо слід відмітити те, що значна частина документів, які відповідно до Переліку надаються стягувачами для підтвердження безспірності своїх вимог, насправді через специфіку законодавчого регулювання деяких правовідносин таку безспірність підтверджувати не здатна. Остання обставина зумовлює необхідність удосконалення норм чинного законодавства, зокрема, Постанови Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 року в частині зміни та розширення переліку документів для окремих підстав (стягнення

заборгованості за оренду державного й комунального майна, за аграрними розписками, повернення об'єкта лізингу та ін.).

Безспірність як конститутивна ознака виконавчого напису має носити абсолютний характер і не породжувати в нотаріуса, який вчиняє напис, жодних сумнівів. У зв'язку з цим деякі підстави для вчинення виконавчого напису, на нашу думку, мають взагалі бути виключені із чинного законодавства, зокрема, такі, як стягнення заборгованості за кредитними договорами і звернення стягнення на іпотеку, предметом якої є житло особи – боржника.

Висновки до другого розділу

Другий розділ дисертаційної роботи присвячений загальній характеристиці виконавчого напису як способу захисту цивільних прав. Досліджено базові теоретичні конструкції нотаріального процесу, зокрема, нотаріального провадження, за допомогою яких відбувається реалізація захисної функції нотаріату, а також правова природа виконавчого напису нотаріуса як способу захисту порушених цивільних прав. Окрему увагу приділено характеристиці підстав для вчинення виконавчого напису. За результатами проведеного дослідження в цій частині роботи можна сформулювати такі висновки.

1. Нотаріальне провадження слід визнати важливим системним утворенням нотаріального процесу, який при цьому є його головним елементом. Відштовхуючись від існуючих у літературі теоретичних поглядів на природу нотаріального провадження, найбільш виваженим вбачається розуміння вказаної категорії як врегульованого нормами нотаріального процесуального права процесуального порядку розгляду і вирішення нотаріальної справи, що охоплює сукупність послідовно вчинюваних суб'єктами нотаріальної діяльності процесуальних дій з метою охорони й захисту цивільних прав та інтересів.

2. Нотаріальне провадження як юридична конструкція відбиває предметний зміст нотаріального процесу. Ця теза особливо дотична до нотаріальної форми захисту порушеного цивільного права, де чітка процесуальна регламентація відповідного нотаріального провадження зі вчинення виконавчого напису є важливою гарантією досягнення її мети.

3. Із позиції теорії нотаріального процесу вчинення виконавчого напису здійснюється в межах самостійного різновид нотаріального провадження, в якому реалізується нотаріальна форма захисту порушених цивільних прав, через надання документам виконавчої сили. Як і будь-якому нотаріальному провадженню, вчиненню виконавчого напису властива наявність таких елементів, як нотаріальні правовідносини, нотаріальне доказування й нотаріальні акти-документи. Разом із тим специфіка мети досліджуваного провадження впливає на особливості змістовного наповнення кожного із вказаних елементів.

4. Виконавчий напис нотаріуса як правова категорія може розглядатися в декількох вимірах: як спосіб захисту порушеного цивільного права нотаріусом; як розпорядження нотаріуса про стягнення заборгованості чи витребування майна; як нотаріальний акт-документ, що має виконавчу силу та як окрема нотаріальна дія. Останнє вказує на його багатогранність, що додатково підтверджується притаманністю виконавчому напису низки специфічних ознак, якими, зокрема, виступають: вчинення виключно щодо безспірних вимог; є різновидом нотаріального акта-документа, яким фіксується результат здійснення нотаріального провадження; вольовий характер вчинення; властивість виконавчого документа; спрощений порядок вчинення у порівнянні із судовою формою захисту права.

5. Аналіз положень чинного законодавства і доктрини нотаріального права дозволяє запропонувати декілька критеріїв класифікації виконавчих написів нотаріуса: 1) за характером вимоги, що стягується (виконавчий напис про стягнення грошової суми; виконавчий напис про витребування від боржника майна); 2) залежно від типу зобов'язання, який визначає підставу

вчинення виконавчого напису (виконавчий напис про стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами; виконавчий напис про стягнення заборгованості за кредитним договором; виконавчий напис про стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; виконавчий напис про стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти; виконавчий напис про стягнення заборгованості з батьків або осіб, які їх замінюють, за утримання дітей і підлітків у загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації; виконавчий напис про стягнення за диспашею; виконавчий напис про стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів; виконавчий напис про повернення об'єкта лізингу; виконавчий напис про стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном; виконавчий напис про стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку; виконавчий напис про стягнення заборгованості за аграрними розписками; виконавчий напис про стягнення заборгованості з виплати дивідендів); 3) за формою вчинення (виконавчий напис, вчинений на борговому документі; виконавчий напис, вчинений на окремому документі).

6. Як інструмент захисту порушеного права виконавчий напис нотаріуса є окремою альтернативою судовому захисту, яка може застосовуватися у визначених законом випадках. Водночас істотною відмінністю виконавчого напису нотаріуса у порівнянні із судовою процедурою можна визнати те, що напис є більш оперативним способом захисту права, що надає кредитору низку переваг у вигляді скорочених строків розгляду, спрощеності процедури вчинення виконавчого напису та її меншої формалізованості, а також, що не менш важливо, вартості витрат, які несе сторона при зверненні до юрисдикційного органу.

7. Вчинення виконавчого напису нотаріусом на борговому документі допускається виключно з підстав, закріплених у законі, за умови надання стягувачем документів, якими підтверджується безспірність його вимог. Перелік таких документів, закріплений у Постанові Кабінету Міністрів № 1172 від 29 червня 1999 року, є чітким та має вичерпний характер.

8. За характером боргових вимог підстави для вчинення виконавчого напису поділяються на ті, що пов'язані із грошовою заборгованістю боржника перед стягувачем, та ті, що пов'язані з вимогою про повернення майна. Водночас віднесення певного різновиду заборгованості до переліку підстав вчинення виконавчого напису зумовлене специфікою природи відповідних матеріальних правовідносин та їх правового регулювання, що забезпечують у необхідних випадках констатацію очевидної безспірності вимог стягувача.

9. Ґрунтовний аналіз змісту Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів № 1172 від 29 червня 1999 року, наштовхує на думку про недосконалість окремих його положень. Зокрема, деякі підстави для вчинення виконавчого напису через їх особливості не можна вважати такими, що здатні підтверджувати безспірність заборгованості у кожному конкретному випадку, наприклад, заборгованість за кредитним договором. Інша група підстав, яка за своєю природою хоча й відповідає вимозі безспірності, внаслідок недосконалого визначення переліку документів, не здатна її повноцінно забезпечити. Враховуючи наведене, дисертантом висловлено окремі пропозиції стосовно удосконалення законодавства в цій частині. Так, обґрунтовується необхідність виключення можливості вчинення виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо таким предметом виступає житло боржника. Крім цього, вбачається доцільним розширення переліку документів, які надаються нотаріусу для вчинення виконавчого напису щодо деяких підстав, зокрема, таких, як наявність заборгованості у

військовослужбовців, звільнених із військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів (п. 7 Переліку); виникнення обов'язку з повернення об'єкта лізингу (п. 8 Переліку); наявність заборгованості з орендної плати за користування державним і комунальним майном (п. 9 Переліку); наявність заборгованості за вексями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку (п. 11 Переліку); наявність заборгованості за аграрними розписками (п. 12 Переліку); наявність заборгованості з виплати дивідендів (п. 13 Переліку). Наведені зміни, на думку дисертанта, полегшать роботу нотаріуса під час встановлення ознаки безспірності заборгованості та створять превенцію визнання вчинених виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню у майбутньому.

РОЗДІЛ 3

НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ІЗ ВЧИНЕННЯ

ВИКОНАВЧОГО НАПISУ

3.1. Порядок вчинення нотаріусом виконавчого напису

Вчинення виконавчого напису як спосіб захисту цивільного права нотаріусом відбувається в межах спеціального нотаріального провадження. Як було встановлено на попередніх сторінках цієї роботи, нотаріальне провадження являє собою процесуальний порядок розгляду і вирішення нотаріальної справи, що охоплює сукупність послідовно вчинюваних суб'єктами нотаріальної діяльності процесуальних дій з метою охорони й захисту цивільних прав та інтересів.

Нотаріальні дії, із сукупності яких складається конструкція нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, здійснюються у встановленому законодавством процесуальному порядку, який регламентується главою 14 Закону України «Про нотаріат» та главою 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 року (далі – Порядок). Саме ці два нормативні документи постають центральними об'єктами наукового аналізу даної дисертаційної роботи.

Передусім вкажемо, що порядок вчинення виконавчого напису нотаріусом характеризується певною послідовністю, що відображає процесуальну природу нотаріального провадження.

На думку однієї із розробниць вітчизняної теорії нотаріального процесу С. Я. Фурси, нотаріальний процес має визначати не лише порядок, а й чітку послідовність вчинення цих дій та їх взаємозв'язок в одному нотаріальному процесі. Ці дії не можуть розглядатися без взаємозв'язку з іншими нотаріальними діями в даному процесі [301, с. 354].

Послідовність нотаріального провадження характеризується через ознаку стадійності, яка є невід'ємним атрибутом процесуальної матерії. Вона притаманна будь-якому юрисдикційному процесу [3; 63; 140; 146].

Необхідність розбиття процесуальної діяльності на окремі її етапи або стадії, пише Г. Л. Осокіна, зумовлюється тим, що здійснювані при розгляді цивільних та інших юридичних справ процесуальні дії (бездіяльність) розрізняються з точки зору, по-перше, конкретних, тобто найближчих, цілей цієї діяльності; по-друге, конкретного змісту і суб'єктного складу процесуальної діяльності; по-третє, правових наслідків процесуальної діяльності. Таким чином, в основі розмежування єдиного процесу по конкретній юридичній справі на окремі його стадії лежать такі ознаки або критерії, як конкретна мета процесуальної діяльності, її суб'єктний склад і зміст, а також правові наслідки [185, с. 82]. Не залишається осторонь і нотаріальний процес.

Як наголошують В. В. Комаров і В. В. Баранкова, стадійність – це ознака нотаріального процесу, що визначає його динаміку, послідовність здійснення процесуальної діяльності. Водночас стадія нотаріального процесу як його складова являє собою сукупністю нотаріальних процесуальних дій, спрямованих до однієї найближчої процесуальної мети, і характеризується просторово-часовими межами, специфічним колом суб'єктів, що володіють певними правами й обов'язками, властивими їм саме на цій стадії, та процесуальними документами, що видаються нотаріусом на даній стадії [127, с. 85].

Стадії нотаріального процесу, підкреслює І. М. Череватенко, повинні окреслювати початок вчинення, певні проміжні (допоміжні) частини його та визначати результат, який закріплюється в належно оформленому нотаріальному акті-документі [343, с. 23].

В юридичній літературі існує низка поглядів стосовно виокремлення кількості стадій нотаріального процесу та їх назв. Деякі вчені вважають, зокрема, що в нотаріальному процесі існують дві стадії: підготовча, що

складається з виникнення нотаріальних правовідносин, перевірки нотаріусом умов вчинення нотаріального провадження і прийняття остаточного рішення про його вчинення; вчинення нотаріальних дій окремого етапу або нотаріального акта [316, с. 99].

Інші вчені здебільшого підтримують ідею трьохстадійної структури нотаріального провадження [174; 127, с.85; 301]. Так, В. В. Ярков вважає, що нотаріальне провадження складається з таких стадій: 1) порушення нотаріального провадження; 2) встановлення юридичного складу, необхідного для вчинення нотаріальної дії; 3) вчинення нотаріальної дії нотаріусом [174].

У свою чергу, В. В. Комаров і В. В. Баранкова пропонують такі три стадії нотаріального провадження: 1) порушення нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріальної дії; 3) розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акта [127, с.85]. Майже аналогічної позиції дотримується С. Я. Фурса, за винятком того, що останню стадію вона пропонує іменувати «безпосереднє вчинення нотаріальної дії» [301, с. 359].

Підтримуючи вищевказаний підхід, І. М. Череватенко виокремлює ще одну обов'язкову стадію – реєстрація вчиненої нотаріальної дії у реєстрі. Вчена обґрунтовує свою позицію тим, що саме з моменту реєстрації нотаріусом певної нотаріальної дії вона набуває чинності, адже не внесення даних про вчинення такої нотаріальної дії до відповідного реєстру для реєстрації нотаріальних дій зумовлює її недійсність [343, с. 24].

Незважаючи на цікавість такої позиції, вважаємо її все ж таки доволі спірною, оскільки самотійність стадії процесу насамперед визначається специфікою конкретної мети, яку вона переслідує. Водночас аналіз положень ст. 52 Закону України «Про нотаріат» та п. 2 глави 11 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України дозволяє зробити висновок, що внесення до реєстру інформації про вчинення нотаріальної дії спрямоване на дотримання вимог законності нотаріального акта, що за своїм характером більше відповідає меті третьої стадії нотаріального провадження – розгляду

нотаріальної справи по суті і прийняття нотаріального акта. У зв'язку з вищенаведеним вважаємо, що реєстрація нотаріальної дії за своїм характером є частиною третьої стадії нотаріального провадження, а не самостійною четвертою стадією.

Цікавий підхід до стадійності нотаріального провадження був також запропонований Л. К. Радзівською і С. Г. Пасічником, які стверджують, що нотаріальний процес повинен складатися із трьох обов'язкових (порушення нотаріальної діяльності, попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії, розгляд заяви по суті і вчинення нотаріальної дії) і двох необов'язкових стадій (оскарження нотаріальних дій або відмови у вчиненні їх, стадії виконання нотаріального акта) [252, с. 15–16]. Водночас А. Г. Нурієв навпаки вважає, що важливою особливістю стадійності нотаріального процесу є відсутність перевірочних стадій, спрямованих на виявлення та виправлення допущених нотаріусом помилок [179, с. 150].

Проаналізувавши вищенаведені доктринальні підходи, вважаємо, що нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису має складатися з таких обов'язкових стадій:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення виконавчого напису;
- 3) розгляд нотаріальної справи по суті і вчинення виконавчого напису [280, с. 140].

Таким чином, стадія нотаріального провадження – це динамічна категорія, через яку відбувається його розвиток у напрямі до кінцевої мети – прийняття нотаріального акта, в нашому випадку виконавчого напису нотаріуса.

Стосовно статичних аспектів нотаріального процесу слід окремо нагадати про те, що законодавство про нотаріат закріплює загальні правила вчинення нотаріальних дій. Ці правила поширюються на будь-які нотаріальні дії, вчинювані нотаріусом, і, по суті, встановлюють стандарти нотаріальної діяльності. До них належать, зокрема:

- місце і час вчинення нотаріальної дії;

- вимоги, що висуваються до нотаріальних документів;
- оплата вчинюваних нотаріальних дій;
- інші правила вчинення нотаріальних дій (установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; обсягу її правоздатності й дієздатності; реєстрація нотаріальної дії тощо) [205].

Водночас особливості окремих видів нотаріальних проваджень знаходять свій прояв у змістовному наповненні їх стадій. Не становить винятку і провадження з вчинення виконавчого напису, яке у своєму розвитку проходить всі вище окреслені стадії, відрізняючись при цьому від інших проваджень специфікою окремих нотаріальних дій в межах цих стадій.

Аналіз положень глави 14 Закону України «Про нотаріат» та глави 16 розділу II Порядку, у поєднанні з надбаннями доктрини нотаріального процесу, дозволяє нам надати змістовну характеристику окремих стадій нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису.

Стадія відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису є першою стадією, зміст якої складає подання стягувачем заяви про вчинення виконавчого напису і перевірка її нотаріусом.

З об'єктивної точки зору, пише С. Я. Фурса, саме з моменту звернення заявника до нотаріуса і прийняття ним заяви виникають нотаріальні процесуальні правовідносини. Тому подання заяви заявником і прийняття її нотаріусом слід розцінювати як факти, що мають юридичне значення [301, с. 360]. Отже, на думку вченої, стадія відкриття нотаріального провадження фактично є фіксацією звернення особи до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії [301, с. 360].

Остання теза видається нам спірною, оскільки зміст досліджуваної стадії передбачає не лише фіксацію факту звернення стягувача до нотаріуса, а й встановлення низки формальних процесуальних передумов для відкриття нотаріального провадження й подальшого вчинення нотаріальних дій.

Таким чином, на наш погляд, метою цієї стадії є перевірка нотаріусом загальних передумов для вчинення виконавчого напису. У свою чергу, предметом перевірки стають:

- дотримання правил нотаріальної підвідомчості;
- встановлення особи – стягувача, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, й обсягу його правоздатності і дієздатності;
- відповідність заяви про вчинення виконавчого напису вимогам законодавства.

Деякі автори відносять перші дві дії до другої стадії, не обґрунтовуючи при цьому власної позиції [363, с. 5]. Вважаємо, що до такого підходу слід поставитися критично, оскільки мета першої стадії нотаріального провадження, як вже зазначалося, передбачає перевірку формальних підстав для його відкриття, аналогічно тому, як це відбувається на стадії відкриття провадження у цивільному судочинстві [76; 331, с. 83]. При цьому відсутність вказаних дій робить досягнення мети цієї стадії неможливим.

Підвідомчість є категорією процесуального права, яка визначає віднесення розгляду юридичної справи до компетенції певного органу [182, с. 6]. Стосовно нотаріату підвідомчість визначає коло нотаріальних справ, вирішення яких підпадає під компетенцію окремого нотаріуса.

Особливістю підвідомчості справ про вчинення виконавчого напису є те, що відповідно до п. 1.4. глави 16 розділу II Порядку, виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача [204; 205].

Раніше, коли законодавство передбачало таку підставу вчинення виконавчого напису, як неоплата чеку, подання заяви в такому випадку було можливим виключно нотаріусу за місцем знаходження платника [107].

На сьогодні, на відміну від інших нотаріальних проваджень, де існує конкретна прив'язка до місця вчинення нотаріальної дії, вчинення виконавчого напису не передбачає цього, і стягувач може сам обирати для себе, до якого нотаріуса йому звертатися.

Слід відзначити, що логіка законодавця в цьому випадку є цілком зрозумілою, адже порядок вчинення виконавчого напису, як вже неодноразово зазначалося, відбувається без участі боржника. Разом із тим ми не підтримуємо такий підхід, оскільки вважаємо, що відсутність боржника під час вчинення виконавчого напису має компенсуватися низкою гарантій захисту його інтересів на випадок, якщо виконавчий напис було вчинено незаконно.

Як одну з таких гарантій варто розглядати закріплення у законодавстві положення про вчинення виконавчого напису нотаріусом за місцезнаходженням боржника. Такий підхід, на нашу думку, дозволить підвищити оперативність розгляду справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, оскільки скоротять час надання до суду необхідних документів нотаріусом, місцезнаходження якого співпадатиме з територіальною юрисдикцією відповідного суду.

Згідно з ч. 2 ст. 43 Закону України «Про нотаріат», главою 3 розділу I Порядку при вчиненні нотаріальної дії нотаріус установлює особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії [236].

В юридичній літературі відмічається, що виконавчий напис не є правочином, але вчиняється нотаріусом із метою захисту цивільних прав учасників діючих правочинів. Тому, аби з більшою впевненістю переконатися, що за вчиненням виконавчого напису звернувся правомочний суб'єкт, нотаріус повинен встановити особу такого заявника за документами, на підставі яких з'ясовувалася його особа як учасника відповідного правочину, а також обсяг цивільної дієздатності громадянина, який звернувся до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису [57, с. 10; 269; 121].

Отже, для вчинення виконавчого напису особу слід встановлювати за паспортом громадянина України, паспортом громадянина України для виїзду за кордон, національним паспортом іноземця або документом, що його замінює, посвідкою на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є

громадянином України, та іншими документами, якщо це не суперечить чинному законодавству [92, с. 48; 153].

При цьому відповідно до п. 4 глави 3 розділу I Порядку посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути прийняті нотаріусом для встановлення особи під час посвідчення правочинів [205].

Про спосіб встановлення особи нотаріусом робиться відповідний запис у реєстрі нотаріальних дій.

Наступним кроком, після встановлення особи-стягувача, є перевірка обсягу цивільної дієздатності (для фізичних осіб) або повноважень представника фізичної чи юридичної особи.

Дієздатність фізичних осіб перевіряється, по-перше, шляхом з'ясування віку та відповідної дієздатності особи, по-друге, нотаріус має впевнитися, що особа розуміє значення своїх дій і спроможна керувати ними [36; 92, с. 48].

Для осіб, які не досягли 18-річного віку, факт наявності повної цивільної дієздатності перевіряється за свідоцтвом про шлюб або свідоцтвом про народження дитини, в якому неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини, або витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, в електронній формі шляхом безпосереднього доступу до нього (п. 3 глави 4 розділу I Порядку) [204].

Для перевірки обсягу цивільної дієздатності юридичної особи нотаріус зобов'язаний ознайомитися з установчими документами, що підтверджуються інформацією відповідних державних реєстрів, і документами, що підтверджують повноваження органів та (або) посадових осіб [57, с. 10].

У разі подання заяви представником стягувача встановлюється особа представника й перевіряються його повноваження. Обсяг повноважень представника юридичної особи перевіряється за змістом установчого документа юридичної особи та документом про призначення (обрання) особи, яка діє від імені юридичної особи, на відповідну посаду. Якщо в довіреності зазначено посаду представника юридичної особи, нотаріусу

надається документ (наказ, розпорядження) про призначення на цю посаду [57, с. 11]. При цьому слід відзначити, що довіреність, надана від імені юридичної особи, про те, що конкретна особа є стягувачем, може бути викладена у простій письмовій формі, підписана керівником цієї юридичної особи із прикладанням печатки [310, с. 86].

У разі подання заяви про вчинення виконавчого напису представником фізичної особи нотаріус встановлює особу представника і перевіряє обсяг його повноважень за нотаріально посвідченою довіреністю, на підставі якої представник повинен мати право, зокрема, звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, підписувати й подавати документи, у тому числі заяви, сплачувати обов'язкові платежі, одержувати виконавчий напис. Дійсність нотаріально посвідченої довіреності перевіряється нотаріусом через Єдиний реєстр довіреностей, за винятком довіреностей, які складено за кордоном. За результатами перевірки дійсності виготовляється повний витяг з Єдиного реєстру довіреностей, який долучається до нотаріальної справи [57, с. 12; 317].

Інструментом ініціювання нотаріального провадження є заява стягувача про вчинення виконавчого напису, яка складається у письмовій формі та має відповідати встановленим вимогам щодо її змісту.

Згідно п. 2.1. глави 16 розділу II Порядку така заява має містити:

- відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача і боржника;
- дату і місце народження боржника – фізичної особи, місце його роботи;
- номери рахунків у банках, кредитних установах, код за ЄДРПОУ для юридичної особи;
- строк, за який має провадитися стягнення;
- інформацію щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо [204].

Заява може містити також іншу інформацію, необхідну для вчинення виконавчого напису.

Згідно з п. 8.11. Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 3253/5 від 22 грудня 2010 року, на заяві про вчинення виконавчого напису у правому нижньому куті першої сторінки проставляється реєстраційний штамп, у якому вказуються найменування контори, архіву або назва нотаріального округу, прізвище, ініціали приватного нотаріуса, дата надходження документа і його реєстраційний індекс (порядковий номер за реєстраційним журналом і номер справи (наряду) за номенклатурою справ) [218].

До заяви про вчинення виконавчого напису стягувачем мають бути додані документи, необхідні для вчинення вказаної нотаріальної дії, а саме:

- оригінал документа, що підтверджує наявність заборгованості (боргового документа);
- документи, що підтверджують безспірність заборгованості і встановлюють прострочення виконання зобов'язання, відповідно до Переліку.

За результатами встановлення особи-стягувача, обсягу його дієздатності, а також перевірки змісту заяви про вчинення виконавчого напису на предмет її відповідності вимогам законодавства нотаріус може прийняти одне з двох рішень:

- 1) про прийняття заяви і перехід до здійснення підготовчих дій;
- 2) про відмову у вчиненні нотаріальної дії.

У цьому аспекті важливо наголосити на тому, що ознайомившись із заявою та впевнившись у її відповідності формальним вимогам, нотаріус не може відразу прийняти обґрунтований нотаріальний акт без проведення відповідної підготовки. Для цього законодавство передбачає окрему стадію нотаріального провадження. Те ж саме стосується й відмови у вчиненні нотаріальної дії на цій стадії.

Водночас, як відмічається в літературі, підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії на стадії відкриття нотаріального провадження за своїм характером можуть бути поділені на дві групи. До першої належать випадки, коли в заінтересованої особи відсутнє право на звернення в органи нотаріату (вчинення дій, про які просить заінтересована особа, суперечить закону; правочин, що укладається від імені юридичної особи, не відповідає обсягу її цивільної правоздатності тощо), до другої – випадки, коли заінтересованою особою не дотримуються необхідні умови реалізації права на звернення в нотаріальні органи (дії підлягають здійсненню іншим нотаріусом чи посадовою особою; із проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна особа чи представник, який не має необхідних повноважень, та ін.) [127, с. 86].

Частково не погоджуючись із цим, відзначимо, що на стадії відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису відмова у вчиненні нотаріальної дії може бути обґрунтована виключно формальними підставами, як-то порушення правил підвідомчості, відсутність у заявника необхідного обсягу дієздатності, невідповідність заяви по вчинення виконавчого напису встановленим законодавством вимогам тощо. Водночас відмова у вчиненні виконавчого напису з інших причин, на наш погляд, може мати місце лише на третій стадії провадження, тобто за результатами розгляду справи по суті.

Наступною стадією нотаріального провадження є *підготовка нотаріуса до вчинення виконавчого напису*.

В юридичній літературі ця стадія визнається самостійною, її виокремлення пов'язане з тим, що мета – створення необхідних умов для правильного вчинення нотаріальної дії і прийняття нотаріального акта [127, с. 86].

На переконання В. В. Комарова та В. В. Баранкової, до змісту вказаної стадії входять дії, пов'язані з:

- 1) установленням кола фактів, що мають значення для даної справи;

2) визначенням кола доказів, необхідних для підтвердження цих фактів;

3) вирішенням питання про склад осіб, які мають взяти участь у вчиненні даної нотаріальної дії;

4) забезпеченням надання всіх потрібних доказів і доведення до відома осіб, заінтересованих у справі, тієї інформації, одержання якої ними від нотаріуса передбачено законодавством;

5) роз'ясненням особам, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, їх змісту і значення із зазначенням можливих правових наслідків [127, 86].

Системний аналіз положень Порядку в цілому і його глави 16 розділу II зокрема дозволяє нам зробити висновок, що стадія підготовки до вчинення виконавчого напису охоплює коло таких дій нотаріуса:

1) вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у відповідному нотаріальному провадженні;

2) роз'яснення стягувачу його прав та обов'язків, а також змісту і значення нотаріальної дії;

3) визначення предмета доказування та кола доказів, необхідних для вчинення виконавчого напису;

4) перевірка правильності і повноти оплати за вчинення виконавчого напису.

Специфіка нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису полягає в тому, що в ньому, поряд із нотаріусом, бере участь лише один суб'єкт нотаріальних правовідносин – стягувач. Роз'яснення його прав та обов'язків, а також змісту і значення такої нотаріальної дії, як вчинення виконавчого напису, здійснюється згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про нотаріат», з урахуванням положень глави 16 розділу II Порядку.

Центральним компонентом стадії підготовки до вчинення виконавчого напису виступає доказування, котре, як було встановлено у попередньому розділі дисертаційної роботи, є базовим елементом будь-якого нотаріального провадження.

Здійснюючи відповідні дії, нотаріусу слід встановити предмет доказування, а також коло доказів, якими підтверджуються підстави вимог стягувача.

За законодавством предметом доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису є умови вчинення виконавчого напису, зміст яких розкритий у ст. 88 та п. 3 глави 16 розділу II Порядку.

Так, відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо надані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та 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. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку [236].

Тлумачення змісту вищевказаної статті дозволяє зробити висновок, що доказування в нашому випадку охоплює дві групи фактів:

- 1) факти наявності підстав для вчинення виконавчого напису;
- 2) факт дотримання стягувачем строків для вчинення виконавчого напису [277, с. 88].

Зміст підстав вчинення виконавчого напису ґрунтовано досліджено нами в попередньому підрозділі цієї роботи. Для доведення факту наявності таких підстав стягувач має надати нотаріусу:

- а) оригінал боргового документа;
- б) документи, які встановлюють безспірність заборгованості відповідно до Переліку.

Перед тим, як розпочати дослідження доказів, нотаріус зі змісту поданої стягувачем заяви має насамперед встановити, з якої підстави планується вчинення виконавчого напису.

При вивченні вищевказаних доказів нотаріус повинен з'ясувати:

- чи відповідає оригінал боргового документа вимогам закону;

- чи належить борговий документ до Переліку;
- чи відповідають вимогам належності й достатності документи, надані стягувачем Переліку;
- чи не підпадає майно, на яке пропонується звернути стягнення, до переліку майна, звернення стягнення на яке заборонене законодавством, або здійснюється виключно за рішенням суду;
- чи правильно здійснено розрахунок розміру стягнення.

Усі вищеперераховані дії переслідують одну мету – впевнитися в безспірності вимог стягувача. Разом із тим, якщо в нотаріуса виникають сумніви або існує потреба в отриманні іншої інформації чи документів, які мають значення для обґрунтованого вчинення виконавчого напису, він має право витребувати їх у стягувача. Виникнення вказаної потреби є самостійною підставою для відкладення вчинення нотаріальної дії. За законом виконавчий напис може бути вчинений лише за умови, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, якщо законом не встановлено інший строк давності.

Таким чином, окремим фактом, який потребує доказування, є відсутність пропуску стягувачем строків звернення до нотаріуса, що також пов'язано з необхідністю встановлення безспірності вимог.

Логіка законодавця в цьому випадку є цілком зрозумілою і ґрунтується на такому інституті цивільного права, як позовна давність. Як відомо, остання визнається різновидом преклюзивного строку, у межах якого особа у змозі звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу [67; 117]. Відповідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки [332].

У цьому контексті слід відмітити, що, незважаючи на надання стягувачем усього необхідного пакета документів, що підтверджують безспірність заборгованості, сам факт спливу трирічного строку пред'явлення вимоги перекреслює, на нашу думку, сталість відповідної конструкції. Пояснити це можна тим, що у випадку стягнення заборгованості

не в нотаріальному, а в судовому порядку, попри доведеність підставності вимог позивача, лише заявлення відповідачем-боржником про застосування строків позовної давності виступає підставою для відмови у позові.

Також слід додати, що ст. 258 ЦК України встановлює спеціальні строки позовної давності. Зокрема, позовна давність строком в один рік застосовується до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені), тобто якщо позовна давність для задоволення вимог кредитора за зобов'язанням становить 3 роки, то стосовно неустойки вона давність дорівнює 1 року, з чого виходить, що при вчиненні виконавчого напису нотаріус до суми, що підлягає стягненню, не може включати неустойку за період більший ніж 1 рік, навіть якщо за основним зобов'язанням строк позовної давності 3 роки [92, с. 49].

Положення ст. 88 Закону України «Про нотаріат» встановлює спеціальний річний строк для заборгованості, яка виникає у відносинах між підприємствами, установами й організаціями. Ця норма справедливо піддається критиці у юридичній літературі. Як вважає Д. В. Журавльов, таке положення є анахронічним, оскільки на момент прийняття Закону України «Про нотаріат» чинним був старий ЦК УРСР 1963 року, який передбачав строк позовної давності між юридичними особами в один рік. Чинний ЦК України встановив загальний строк позовної давності у три роки, а тому відповідне положення Закону України «Про нотаріат» потребує узгодження із нормами ЦК України [101, с. 77].

При встановленні такої умови вчинення виконавчого напису, як дотримання строків пред'явлення вимоги, нотаріусу важливо не тільки математично порахувати відповідний строк, а й чітко визначитися із моментом, коли у стягувача виникло відповідне право. Так, на думку О. В. Коротюк, це можна встановити шляхом дослідження документа, який подається для вчинення нотаріальної дії. Наприклад, якщо нотаріусу надано опротестований вексель зі строком платежу «за пред'явленням», то право на стягнення є таким, що виникло з моменту вчинення на векселі протесту [136].

Згідно з п. 3.4 глави 16 розділу II Порядку строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу [204]. При встановленні такого моменту, на наш погляд, доцільно користуватися чинними положеннями цивільного законодавства, в яких визначається момент початку перебігу строку позовної давності [304]. Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила [333].

При цьому, як висловився Верховний Суд України у своїй правовій позиції по справі № 6-152цс14, для встановлення початку перебігу позовної давності має значення не тільки безпосередня обізнаність особи про порушення її прав, а й об'єктивна можливість цієї особи знати про обставини порушення її прав. При цьому норма ч. 1 ст. 261 ЦК України містить презумпцію обізнаності особи про стан своїх суб'єктивних прав, отже, обов'язок доведення строку, з якого особі стало (могло стати) відомо про порушення права, покладається на позивача [212].

Окремою проблемою при визначеності дотримання строків пред'явлення вимоги стягувачем є питання стосовно переривання строків позовної давності (ст. 264 ЦК України). Певні роз'яснення щодо застосування цієї норми надавалися вищими судовими інстанціями. Зокрема, Постановою Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29 травня 2013 року «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» було відзначено, що до дій, які свідчать про визнання боргу або іншого обов'язку, можуть, з урахуванням конкретних обставин справи, належати часткова сплата боржником або з його згоди іншою особою основного боргу та (або) сум санкцій. При цьому, якщо виконання зобов'язання передбачалося частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник вчинив дії, що свідчать про визнання лише певної частини (чи періодичного платежу), то такі дії не можуть бути

підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин. Визнання боржником основного боргу, у тому числі і його сплата, само по собі не є доказом визнання ним також і додаткових вимог кредитора (зокрема, неустойки, процентів за користування коштами), а так само й вимог щодо відшкодування збитків, відтак не може вважатися перериванням перебігу позовної давності за названими вимогами [228].

Водночас щодо вчинення виконавчого напису виникає питання, чи достатньо стягувачу у випадку спливу трирічного строку пред'явлення вимоги надати нотаріусу додаткові документи, які підтверджують переривання строку позовної давності (наприклад, лист боржника про визнання боргу) й забезпечують існування відповідної умови для вчинення виконавчого напису. На наше переконання, навіть наявність таких документів не здатна забезпечити абсолютну безспірність вимог стягувача, оскільки в боржника залишатиметься право оспорити факт переривання вказаного строку і, як свідчить судова практика, доволі успішно.

Враховуючи це, можна констатувати, що пропущення строків пред'явлення вимоги, навіть за наявності документів, які підтверджують переривання строків позовної давності, є підставою для відмови у вчиненні виконавчого напису, оскільки в інакшому випадку існуватиме загроза скасування виконавчого напису в майбутньому.

Таким чином, встановлення у процесі доказування беззаперечної наявності всіх вищеперелічених умов – це констатація факту безспірності вимог стягувача, що, у свою чергу, створює підґрунтя для прийняття нотаріусом позитивного рішення про вчинення виконавчого напису.

Останньою дією нотаріуса на стадії підготовки має стати перевірка оплати стягувачем необхідних платежів для вчинення виконавчого напису.

Оплата нотаріальних дій регулюється ст. 20, 31 Закону України «Про нотаріат», главою 16 розділу I Порядку. Розмір плати за вчинення виконавчого напису залежить передусім від того, який нотаріус вчиняє вказану нотаріальну дію: державний чи приватний [302, с. 20–21].

За вчинення виконавчого напису державним нотаріусом стягується державне мито, розмір якого відповідно до пп. «о» п. 3 ч. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» становить 1 відсоток суми, що стягується, або 1 відсоток вартості майна, яке підлягає витребуванню, але не менше 3 неоподаткованих мінімумів доходів громадян і не більше 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [226].

Приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між приватним нотаріусом і фізичною або юридичною особою, але не меншу за розмір ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії (п. 3 глави 16 розділу I Порядку) [204]. Таким чином, розмір плати приватному нотаріусу за вчинення виконавчого напису не може бути меншим за розмір державного мита. Разом із тим законодавство не визначає максимального розміру витрат на вчинення виконавчого напису приватним нотаріусом, оскільки він, за загальним правилом, встановлюється за домовленістю сторін. Це гіпотетично надає стягувачу й нотаріусу за узгодженістю вийти за межі, закріплені Декретом. При цьому законодавство передбачає можливість компенсації стягувачу витрат, понесених на вчинення виконавчого напису, аналогічно механізму компенсації судових витрат у цивільному судочинстві [82, с. 716–737]. Згідно з п. 4 глави 16 розділу II Порядку у виконавчому написі зазначаються розмір плати, сума державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника [204].

Здійснивши усі вищевказані підготовчі дії, нотаріус переходить до третьої стадії нотаріального провадження – *розгляд нотаріальної справи по суті та вчинення виконавчого напису*.

Як зазначає С. Я. Фурса, ця стадія відрізняється від підготовки до його вчинення тим, що на цій стадії нотаріус приймає остаточне рішення про можливість вчинення нотаріальної дії з урахуванням проведених ним підготовчих заходів [301, с. 380].

Проте В. В. Комаров і В. В. Баранкова відмічають, що предметом діяльності нотаріуса на стадії розгляду справи по суті і вчинення нотаріального акта виступає аналіз представлених доказових матеріалів, їх дослідження й оцінка, на підставі чого буде зроблений висновок про застосування норм матеріального права, оформлений і виданий відповідний процесуальний документ. Розглянута стадія, на думку вчених, складається з декількох частин: підготовча частина; безпосереднє вчинення посвідчувального напису; реєстрація нотаріальної дії [127, с. 88]. У свою чергу, С. Я. Фурса пропонує додати до цього ще одну частину – видачу оригіналу нотаріального акта [301, с. 380].

Ми поділяємо вищевказаний підхід, оскільки він дозволяє повною мірою розкрити зміст окресленої стадії нотаріального провадження.

На підготовчій частині нотаріус підбиває підсумки попередньої стадії з метою прийняття остаточного рішення в нотаріальній справі. Задля цього нотаріус перевіряє дійсність намірів стягувача звернути стягнення за виконавчим написом, а також здійснює остаточну оцінку наданих йому доказів.

Заради справедливості слід відзначити, що відсутність у нотаріальному процесі законодавчо врегульованого церемоніалу, характерного, наприклад, для цивільного судочинства, проявляється в тому, що в нотаріальному провадженні окремі елементи стадій, по суті, змішуються. І хоча саме в підготовчій частині нотаріус здійснює остаточну оцінку доказів, рішення про вчинення виконавчого напису, як правило, він приймає вже на стадії підготовки при дослідженні доказів, наданих стягувачем.

За результатами остаточної оцінки доказового матеріалу нотаріус може прийняти одне з двох рішень: 1) про вчинення виконавчого напису, 2) про відмову у вчиненні виконавчого напису.

Загальні підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії передбачені у ст. 49 Закону України «Про нотаріат». Стосовно виконавчого напису відмова в його вчиненні може бути мотивована відсутністю відповідних умов для цього (недоведеність предмета доказування), а саме:

- відсутність підстави вчинення виконавчого напису;
- неподання стягувачем необхідних документів, передбачених Переліком;
- вплив строку звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису;
- предметом стягнення є майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або здійснюється виключно на підставі рішення суду;
- в інших випадках, коли виникають сумніви в безспірності вимог стягувача.

Відповідно до ч. 4 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» про відмову у вчиненні виконавчого напису нотаріус протягом трьох робочих днів виносить відповідну постанову. При цьому на вимогу стягувача, якому було відмовлено у вчиненні виконавчого напису, нотаріус зобов'язаний викласти причини відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження [236].

За відсутності вищевказаних підстав нотаріус приймає рішення про вчинення виконавчого напису.

Досліджуючи правову природу виконавчого напису, нами було встановлено, що він є різновидом нотаріального акта-документа, яким фіксується результат відповідного нотаріального провадження. Як і будь-який правовий акт-документ, нотаріальний акт має мати свою структуру і реквізити.

Так, М. О. Александров запропонував виокремити такі структурні елементи правового акта, як:

- вступна частина – найменування документа, найменування правозастосовного органу, місце, час винесення рішення, перелік осіб, які беруть участь у справі, вказівка на предмет справи та осіб, на яких поширюється рішення по справі;
- констатуюча (описова) частина – викладення фабули справи;

– мотивувальна частина – аналіз доказів, їх оцінка, висновки про обставини справи, зазначення юридичної норми, яку покладено в основу прийнятого рішення;

– резолютивна частина – конкретні висновки правозастосовного органу, а також усі додаткові розпорядження, які стосуються вирішення справи [172, с. 7].

Вищенаведена структура в цілому характерна і виконавчому напису, свідченням чого є відповідні наукові праці, присвячені розкриттю питань форми і змісту цього нотаріального акта [98, с. 159; 135, с. 408–409; 154, с. 102–103; 287].

Законодавчі вимоги стосовно структури й змісту виконавчого напису визначені ст. 89 Закону України «Про нотаріат» і п. 4 глави 16 розділу II Порядку. Згідно з вказаними нормами виконавчий напис має містити:

- дату (рік, місяць, число) вчинення, посаду, прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис;
- найменування й місце проживання (місцезнаходження) стягувача;
- найменування та місце проживання (місцезнаходження) боржника, дату й місце його народження, місце роботи (для фізичних осіб), номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб);
- строк, за який провадиться стягнення;
- суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, у тому числі пеня, проценти, якщо такі належать до стягнення;
- розмір плати, суму державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника;
- номер, під яким виконавчий напис зареєстровано;
- дату набрання чинності виконавчим написом;
- строк пред'явлення виконавчого напису до виконання;
- підпис нотаріуса, який вчинив виконавчий напис, скріплений печаткою;

– інші відомості, передбачені Законом України «Про виконавче провадження» [236].

Остання вимога зумовлена подвійною природою виконавчого напису, як нотаріального акта та виконавчого документа. При викладенні змісту виконавчого напису нотаріусу слід дотримуватися не лише вимог Закону України «Про нотаріат» і Порядку, а й положень Закону України «Про виконавче провадження» в частині вимог, яким має відповідати виконавчий документ. Певна неузгодженість у законодавстві, яка існувала декілька років тому, мала наслідком виникнення низки проблем у правозастосовній практиці під час звернення стягнення за виконавчим написом, про що детальніше піде мова у наступному підрозділі цієї роботи.

Поряд із наведеним законодавство передбачає й порядок викладення виконавчого напису, а також окремі особливості вчинення виконавчого напису (п. 5 глави 16 розділу II Порядку). Зокрема, Порядком передбачено, що виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість. Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, він може бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів [205].

У випадку, коли за борговим документом необхідно провести стягнення частинами, виконавчий напис за кожним стягненням може бути зроблений на копії документа або на виписці з особового рахунку боржника; у цих випадках на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, робиться відмітка про вчинення виконавчого напису і зазначаються, за який строк і яка сума стягнута, дата і номер за реєстром нотаріальних дій [204].

Важливою вимогою і невід'ємною частиною досліджуваної стадії, яка забезпечує законність виконавчого напису, є реєстрація відповідної нотаріальної дії [91]. Відповідно до ст. 52 Закону України «Про нотаріат», глави 11 розділу I Порядку про всі нотаріальні дії, вчинені нотаріусами або посадовими особами органів місцевого самоврядування, робиться запис у

реєстрах для реєстрації нотаріальних дій після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається. Нотаріальна дія вважається вчиненою з моменту внесення про це запису до реєстру для реєстрації нотаріальних дій, який вважається доказом вчинення нотаріальної дії. При цьому виконавчий напис нотаріуса набирає чинності з дати його реєстрації в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, про що зазначається у тексті самого виконавчого напису [236].

Поряд із наведеним ст. 89 Закону України «Про нотаріат» передбачає також необхідність внесення нотаріусом вчиненого виконавчого напису до Єдиного державного реєстру виконавчих документів.

Нотаріальне провадження з вчинення виконавчого напису завершується видачею оригіналу виконавчого напису стягувачу, про що останнім робиться особистий підпис.

У справах нотаріуса при цьому відповідно до п. 7.1 глави 16 розділу II Порядку залишається копія документа, що встановлює заборгованість (виписка з особового рахунку боржника або копія рахунку, довідка диспашера тощо), чи правочину, за яким здійснюється стягнення, і примірник виконавчого напису. Один примірник витягу з виконавчим написом і оригінал зобов'язання повертаються стягувачу, а другий примірник залишається у нотаріуса. Отже, чинне законодавство створює можливість, у випадку втрати стягувачем виконавчого напису, звернутися до нотаріуса за видачею дубліката виконавчого напису [204].

Вчинений виконавчий напис є передумовою примусового стягнення заборгованості з боржника, порядок якого пропонується дослідити у наступному підрозділі дисертації.

3.2. Проведення стягнення за виконавчим написом нотаріуса

Отримавши у нотаріуса оригінал виконавчого напису, стягувач набуває право звернути його до виконання. Відповідно до ст. 90 Закону України «Про нотаріат», п. 8 глави 16 розділу II Порядку стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством для виконання судових рішень і Законом України «Про виконавче провадження» [236].

Слід відзначити, що процесуальним питанням стягнення за виконавчим написом нотаріуса не приділялося достатньо уваги на сторінках юридичної літератури, свідченням чого є незначна кількість наукових праць із вказаної теми [103, с. 13–14; 178; 248; 297].

Відповідно до положень Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» [239], ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» [223] примусове стягнення за виконавчим написом можуть здійснювати державні, а також приватні виконавці (далі – виконавці), крім випадків, встановлених законодавством. Зокрема, тлумачення п. 4, 6 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» підтверджує те, що стягнення за виконавчим написом, вчиненим з підстави заборгованості за оренду державного або комунального майна, приватний виконавець здійснювати не в змозі.

Ініціювання виконавчого провадження із звернення стягнення за виконавчим написом нотаріуса здійснюється на підставі відповідної заяви стягувача, яка подається виконавчому органу за встановленими правилами підвідомчості. До заяви про примусове виконання відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» стягувач додає квитанцію про сплату авансового внеску в розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати [223].

При прийнятті вказаної заяви й вирішенні питання про відкриття виконавчого провадження виконавець перевіряє: чи не закінчився строк

пред'явлення виконавчого напису до виконання; чи відповідає виконавчий напис вимогам, встановленим законом для виконавчих документів; а також чи дотримані стягувачем правила підвідомчості.

Пред'явлення виконавчого напису до виконання у вказані законодавством строки є однією із умов прийняття його до виконання. Згідно зі ст. 91 Закону України «Про нотаріат» виконавчий напис може бути пред'явлено до примусового виконання протягом одного року з моменту його вчинення [236]. При цьому п. 9.1 глави 16 розділу II Порядку закріплює, що виконавчий напис, за яким стягувачем або боржником є фізична особа, може бути пред'явлений до примусового виконання протягом року з моменту вчинення виконавчого напису [204]. Така розбіжність між нормами закону та підзаконного акта, на думку О. В. Коротюк, повинна врегульовуватися шляхом застосування норм закону [136, с. 584].

Водночас при порівнянні окремих норм Закону України «Про нотаріат» та Закону України «Про виконавче провадження» стає помітною колізія стосовно строків пред'явлення виконавчого напису до виконання, яка зумовлена неузгодженістю положень нотаріального законодавства із новим Законом України «Про виконавче провадження», прийнятим у 2016 році. Ця колізія полягає в тому, що відповідно до ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісій по трудових спорах і виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців [223]. Будь-яких застережень стосовно такого документа, як виконавчий напис чинний Закон не містить, що дозволяє стверджувати те, що спеціальним законом, який до того ж був прийнятий пізніше, встановлено саме трирічний строк пред'явлення виконавчого напису нотаріуса до виконання. Наведена ситуація може стати причиною виникнення суперечностей у правозастосовній практиці, а тому потребує якнайшвидшого законодавчого врегулювання.

На нашу думку, річний строк для пред'явлення виконавчого напису до виконання, передбачений нотаріальним законодавством, є цілком виправданим, а тому ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» потребує змін у частині закріплення відповідного спеціального строку для такого документа, як виконавчий напис нотаріуса.

Доволі дискусійним видається також питання щодо можливості стягувача поновити пропущений строк на пред'явлення виконавчого напису до виконання у випадку його пропущення. Згідно з п. 9.2 глави 16 розділу II Порядку поновлення такого строку є можливим і провадиться відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження» і ст. 433 ЦПК України.

Разом із тим деякі вчені наполягають на тому, що такий строк у випадку його пропущення поновленим бути не може [58; 136; 154]. Спробуємо встановити, чи дійсно це так.

Положенням ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання [223]. Відповідно до ч. 2 ст. 433 ЦПК України заява про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа, виданого судом, подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. Заява про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа, виданого іншими органами (посадовими особами), подається до суду за місцем виконання відповідного рішення [335].

Таким чином, аналіз змісту вищевказаних норм, зокрема, нової редакції ЦПК України, прийнятої у 2017 році, дозволяє стверджувати, що законодавство передбачає можливість поновлення пропущеного строку для пред'явлення до виконання виконавчих документів, не тільки виданих судами, а й виданих іншими органами (посадовими особами), у тому числі й нотаріусом. У такому разі подання заяви про поновлення строку має здійснюватися за місцем виконання виконавчого напису.

За ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса, який пред'являється стягувачем для примусового виконання, має відповідати всім вимогам, встановленим для виконавчих документів. Такі вимоги, як вже відмічалось, зумовлені подвійністю природи цього документа. Зокрема, у ньому мають бути зазначені:

- назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала;
- дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ;
- повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача й боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних), дата народження боржника – фізичної особи;
- ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань стягувача й боржника (для юридичних осіб – за наявності);
- реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія і номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків і повідомили про це відповідний контролюючий орган, мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб – платників податків);
- резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень;
- дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню);
- строк пред'явлення рішення до виконання [223].

У виконавчому документі можуть зазначатися й інші дані (якщо вони відомі суду чи іншому органу (посадовій особі), що видав виконавчий документ), які ідентифікують стягувача й боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема, місце роботи боржника – фізичної особи,

місцезнаходження майна боржника, реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку й адреси електронної пошти [223].

Слід відзначити, що доволі тривалий час на практиці при вирішенні питання про відкриття виконавчого провадження виникали досить суперечливі ситуації. Пов'язані вони були з колізією законодавства про нотаріат і виконавче провадження в частині вимог до змісту виконавчого напису нотаріуса [270, с. 11, 13].

Так, правозастосовній практиці відомі випадки, коли відділи державної виконавчої служби відмовляли у відкритті виконавчого провадження у зв'язку з тим, що виконавчий напис нотаріуса не відповідав вимогам Закону України «Про виконавче провадження», а саме у виконавчому написі була відсутня дата набрання ним чинності [359].

Намагаючись вирішити спірну ситуацію, стягувачі, як правило, зверталися до нотаріуса з метою внесення відомостей до виконавчого напису щодо дати набрання документом чинності. Водночас нотаріуси відмовляли у внесенні будь-яких змін до виконавчого напису, мотивуючи це тим, що при вчиненні виконавчого напису ними повною мірою були дотримані вимоги Закону України «Про нотаріат». Проблемності ситуації додавало й те, що і нотаріус, і виконавець дотримувалися вимог законодавства, що регламентує їх діяльність. Однак стягувач фактично позбавлявся можливості задовольнити свої вимоги в примусовому порядку [154, с. 103].

Оскарження дій державного виконавця в порядку адміністративного судочинства також позитивного результату не давали, оскільки суди відмовляли в задоволенні позову, приходячи до висновку, що відділи державної виконавчої служби правомірно керувалися Законом України «Про виконавче провадження» під час вирішення питання про відкриття провадження за виконавчим написом нотаріуса і про законність постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження, мотивуючи це тим, що в спірній ситуації застосуванню підлягав саме Закон України «Про виконавче провадження» як такий, що був прийнятий пізніше [154, с. 103].

Згодом ця ситуація, щоправда, була вирішена після внесення змін до ст. 89 Закону України «Про нотаріат» і п. 4 глави 16 розділу II Порядку, а у п. 4 глави 11 розділу I Порядку визначено, що виконавчий напис нотаріуса набирає чинності з дати його реєстрації в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, про що зазначається у тексті самого виконавчого напису.

Крім наведених проблем в узагальненнях нотаріальної практики вчинення виконавчих написів, нотаріусами відмічаються й інші, пов'язані з перешкодами у відкритті виконавчого провадження, внаслідок неналежного ставлення нотаріусів до правил викладення тексту виконавчого напису. Зокрема, серед найпоширеніших помилок, які в подальшому ставали причинами відмови у відкритті виконавчого провадження, виділяються не зазначення у виконавчому написі строку, за який провадиться стягнення, а також строків пред'явлення виконавчого напису до виконання [310, с. 90].

Важливим, на думку О. В. Коротюк, є також викладення тексту виконавчого напису таким чином, щоб при його виконанні не виникало суперечностей стосовно тлумачення змісту документа [136, с. 583]. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження», якщо зміст виконавчого документа є незрозумілим, виконавець або сторони виконавчого провадження мають право звернутися до органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення його змісту [223]. Водночас, на відміну від цивільного судочинства, детальної процедури надання нотаріусом роз'яснення щодо змісту виконавчого напису чинне законодавство не передбачає, що знову ж таки створює перешкоди у повноцінній реалізації положень виконавчого законодавства під час проведення стягнення за виконавчим написом.

Недоліком чинного Закону України «Про виконавче провадження», у порівнянні із попереднім законом [224], на наш погляд, є відсутність інституту добровільного виконання рішення боржником.

Раніше законодавство передбачало, що в постанові про відкриття виконавчого провадження державний виконавець встановлював строк для

добровільного виконання, який не міг перевищувати 7 днів із моменту отримання боржником копії постанови про відкриття провадження. У разі повного добровільного виконання боржником рішення у встановлений строк державний виконавець складав про це акт і виносив постанову про закінчення виконавчого провадження. І лише після спливу вказаного строку, якщо рішення добровільно не було виконане боржником, виконавець мав право невідкладно розпочати примусове виконання, поклавши на боржника додаткові обов'язки по сплаті витрат виконавчого провадження.

Такий підхід, на нашу думку, є цілком виправданим, особливо для інституту виконавчого напису нотаріуса, вчинення якого відбувається без участі боржника і якому стає відомо про наявність цього документа, як правило, вже після відкриття виконавчого провадження.

Натомість чинне законодавство у ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що у постанові про відкриття виконавчого провадження виконавець відразу стягує виконавчий збір, а також здійснює накладення арешту на грошові кошти й майно боржника [223].

Стосовно процедури стягнення за виконавчим написом такий підхід є навряд чи справедливим, а тому вважаємо за необхідне запропонувати закріпити у виконавчому законодавстві положення про надання боржнику за виконавчим написом 7-денного строку на добровільне виконання, який має обчислюватися з моменту отримання останнім постанови про відкриття виконавчого провадження за виконавчим написом.

Примусове виконання виконавчого напису полягає у зверненні стягнення на майно боржника, порядок якого регулюється ст. 10 і розділом VII Закону України «Про виконавче провадження».

Згідно зі ст. 10 Закону виконавець може вдатися до таких заходів примусового виконання за виконавчим написом нотаріуса, як:

- звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у

тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами;

- звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

- вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні;

- заборона боржнику розпоряджатися та (або) користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

- інші заходи примусового характеру, передбачені Законом [223].

Крім того, В. В. Журавська звертає увагу на те, що порядок звернення стягнення буде змінюватися залежно від того: а) юридична чи фізична особа виступає боржником; б) за яким видом заборгованості вчинено виконавчий напис (наприклад, за договором застави (рухомого чи нерухомого майна), договором позики, інше) [103].

Так, якщо виконавчий напис вчинено за договором застави, виконавець у першу чергу звертає стягнення на заставлене майно. У разі, коли коштів, одержаних від реалізації заставленого майна, недостатньо для задоволення вимог стягувача – заставодержателя за виконавчим написом, на підставі якого звернуто стягнення на заставлене майно, виконавчий напис повертається стягувачу – заставодержателю без виконання.

В інших випадках, наприклад, при зверненні стягнення заборгованості за договором позики чи оренди державного майна, стягнення звертається в першу чергу на грошові кошти боржника. У разі відсутності в боржника достатніх коштів для задоволення вимог за виконавчим написом, виконавець має право звернути стягнення на інше майно боржника.

Якщо боржником за виконавчим написом виступає юридична особа, а коштів, достатніх для покриття заборгованості, у неї немає, стягнення

звертається на інше майно, належне боржникові на праві власності. Реалізація такого майна відбувається у певній черговості:

у першу чергу реалізується майно, що безпосередньо не використовується у виробництві (предмети інтер'єру офісів, готова продукція й товари тощо);

у другу чергу – об'єкти нерухомого майна, верстати, обладнання, інші основні засоби, а також сировина і матеріали, призначені для використання у виробництві.

Аналогічні правила відповідно до ч. 7 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» поширюються і на випадки, коли боржником за виконавчим написом виступає фізична особа-підприємець.

При здійсненні примусового виконання виконавчого напису можуть виникати ускладнення, які стають підставою для відкладення проведення виконавчих дій (ст. 32 Закону), відстрочки або розстрочки виконання (ст. 33 Закону), або зупинення здійснення виконавчих дій за виконавчим написом (ст. 34 Закону). Потреби у детальному аналізі вказаних ускладнень при проведенні цього дослідження немає, оскільки їх розкриття міститься у достатній кількості доктринальних джерел [49; 54; 312; 318; 328].

Разом із тим заслуговує на окрему увагу питання зупинення виконавчого провадження у зв'язку з пред'явленням боржником до суду позову про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Слід відзначити, що зміст ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» вказує на те, що подання до суду відповідного позову само по собі не є підставою для зупинення проведення стягнення за виконавчим документом. Зупинення виконавчих дій може бути здійснено лише у разі зупинення судом стягнення на підставі виконавчого напису.

Враховуючи викладене, єдиним допустимим варіантом зупинення виконавчих дій в наведеній ситуації є вжиття судом, який розглядає відповідну справу, заходів забезпечення позову боржника шляхом зупинення стягнення за виконавчим написом (п. 6 ч. 1 ст. 150 ЦПК України).

Завершення стягнення за виконавчим написом здійснюється у двох формах: повернення виконавчого напису стягувачу (ст. 37 Закону) та закінчення виконавчого провадження (ст. 39). При цьому відповідно до ч. 5 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» повернення виконавчого напису нотаріуса стягувачу з підстав, передбачених цією статтею, не позбавляє його права повторно пред'явити його до виконання протягом строків, встановлених статтею 12 цього Закону [223].

Дослідження процесуального порядку стягнення за виконавчим написом нашою наукою на роздуми на предмет того, чи є процес стягнення окремим структурним елементом нотаріальної форми захисту цивільних прав. Підґрунтя для таких міркувань складають, передусім, надбання доктрини цивільного процесу останніх років [43; 50; 114; 358; 337; 366].

Чинним законодавством виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»). Як наголошує В. В. Комаров, незважаючи на те, що ЦПК України не містить норм, які комплексно регулюють порядок виконання судових рішень (виконавчого провадження), а передбачає лише порядок вирішення окремих питань виконання судових рішень у цивільних справах, виконавче провадження слід вважати структурним компонентом цивільного судочинства [146, с. 37]. Аргументує свою позицію вчений тим, що правосуддя здійснюється не лише в результаті розгляду і вирішення цивільної справи, а за умов реального захисту прав, свобод та інтересів учасників цивільного судочинства, що можливо при реалізації судових рішень і, перш за все, у порядку їх примусового виконання у процедурах виконавчого провадження, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» [223].

Як відомо, базовою метою цивільного судочинства відповідно до ст. 2 ЦПК України виступає ефективний захист прав, свобод та інтересів особи [335]. При цьому категорією, яка характеризує реалізацію судових рішень як

результату судочинства у напрямку до досягнення вказаної мети, є їх здійсненність [298].

У цьому контексті, аналізуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, Т. В. Цувіна робить висновок, що однією з вимог права на справедливий судовий розгляд є обов'язкове виконання рішення суду, тобто фактично йдеться про таку ознаку рішення суду, як його здійсненність [337, с. 225]. Зокрема, дослідниця відзначає, що в аспекті п. 1 ч. 6 Європейської конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод невиконання судових рішень на шкоду одній із сторін суперечить принципу верховенства права [337, с. 226].

Отже, Європейський суд з прав людини відстоює позицію, що виконання судових рішень є невід'ємною частиною судового розгляду, а несвоєчасне виконання судового рішення таким, що суперечить засадам справедливого судового розгляду. Зокрема, у рішенні по справі «Хорнсбі проти Греції» суд наголосив, що право на суд стало б ілюзорним, якщо правова система держави дозволяла б, щоб кінцеве й обов'язкове рішення суду залишалося невиконаним, що завдавало б шкоди одній зі сторін. Виконання рішень, ухвалених будь-яким судом, слід розглядати як невід'ємну частину «судового розгляду» для цілей ст. 6 Конвенції [146, с. 37; 258]. Аналогічну позицію Європейський суд з прав людини відстоював і в низці інших своїх рішень [255; 256; 257].

Разом із тим, як відзначалося на початку цього дослідження, поряд із судовою формою існують й інші форми захисту цивільних прав, до яких, зокрема, належить і нотаріальна форма. Єдиним способом захисту в межах останньої, що також було встановлено, виступає вчинення виконавчого напису нотаріусом.

Вищенаведене наштовхує нас на думку, що повноцінне досягнення мети захисту права через реалізацію нотаріальної форми захисту шляхом вчинення виконавчого напису можливе лише після завершення процедури стягнення за ним [276, с. 53–54]. Таким чином, базуючись насамперед на

правових позиціях Європейського суду з прав людини, можна стверджувати, що стягнення за виконавчим написом нотаріуса є невід'ємним компонентом нотаріальної форми захисту, який забезпечує реалізацію результатів відповідного нотаріального провадження.

3.3. Визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню

Окремі учасники правовідносин, як стягувач, так і боржник, можуть залишитися незадоволеними результатами нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису. У таких випадках при порушенні нотаріусом вимог закону під час вчинення виконавчого напису законодавство надає заінтересованим особам можливість захистити свої права.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. У цьому випадку право на оскарження має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти [236].

Відзначимо, що термін «оскарження» стосовно нотаріальних дій є дещо умовним. Пояснюється це тим, що назва процитованої статті «Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні» була сформульована при прийнятті Закону у 1993 році, узгоджена з положеннями ЦПК УРСР 1963 року, за правилами якого скарги на дії нотаріуса розглядалися в порядку окремого провадження.

Згідно п. 8 Прикінцевих і перехідних положень ЦПК України 2004 року справи щодо оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні розглядаються в порядку позовного провадження як спір про право. Відповідно, процедура захисту прав заінтересованих осіб потребує подання позовної заяви, а не скарги. Такий підхід свого часу був підтриманий і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних

справ у своєму листі від 07 лютого 2014 року «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову у їх вчиненні» [244].

Отже, як відмічає В. О. Стоян, у справах, в яких оскаржуються нотаріальні дії або відмова у їх вчиненні, є спір, а відповідно, існують і сторони з протилежними поглядами, тобто заяви (вимоги) у таких справах не є одноособовими зверненнями до суду за встановленням певних правовідносин або визнанням наявності тих чи інших фактів або прав [293, с. 30].

Зокрема, у випадку відмови у вчиненні виконавчого напису за результатами нотаріального провадження стягувач має право звернутися до суду із позовом про визнання відповідної постанови незаконною та зобов'язання нотаріуса вчинити виконавчий напис.

У наведеній ситуації двома протилежними сторонами, між якими виник спір, виступатимуть:

- позивач – стягувач, прав та інтересів якого стосується відмова у вчиненні виконавчого напису;
- відповідач – нотаріус, який виніс постанову про відмову у вчинення виконавчого напису.

Водночас, як свідчить судова практика, подібні позови є великою рідкістю й стягувач, отримавши постанову про відмову у вчиненні виконавчого напису, зазвичай просто звертається до суду із позовом про стягнення заборгованості з боржника у судовому порядку.

Найпоширенішим випадком оспорювання дій нотаріуса по вчиненню виконавчого напису є позови боржників про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. З урахуванням предмета цієї дисертаційної роботи дослідження вказаного механізму має, на нашу думку, важливе значення для забезпечення законності й обґрунтованості вчинюваних виконавчих написів у нотаріальній практиці.

Актуальність даної проблеми підтверджується й тим, що в останні роки питанням розгляду судами справ про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, присвячувалися як наукові праці вчених [19; 26;

152; 202; 295; 326; 330], так і публікації практичних працівників [20; 83, с.22; 119, с. 7; 285; 357, с. 10]. Поряд з цим, окресленим питанням була присвячена більша частина вищезгаданого Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року [244].

Долучаючись до кола дослідників вказаної проблеми, передусім відзначимо, що визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, за своєю природою слід розглядати як спосіб судового захисту прав боржника. І хоча серед науковців зустрічаються противники такого підходу [326, с. 210], її обґрунтованість впливає із системного тлумачення норм Конституції України, Закону України «Про нотаріат», процесуальних кодексів, а також ст. 16 ЦК України, яка закріплює невичерпність переліку способів судового захисту порушених цивільних прав.

Більш того, як свідчить судова практика, саме визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є єдиним адекватним способом захисту порушених прав боржника, на відміну від помилково обраних: «визнання виконавчого напису нотаріуса недійсним», «скасування виконавчого напису», «оскарження виконавчого напису» тощо.

Грунтовний аналіз визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, на наше переконання, слід здійснювати крізь призму розгляду його як окремої категорії справ, що розглядаються судами. До того ж такий аналіз має супроводжуватися використанням відповідних доктринальних джерел, присвячених вивченню окремих категорій цивільних справ і особливостей їх розгляду судами [47; 145; 184; 296].

Зокрема, в юридичній літературі пропонується розкривати такі особливості через конструкцію так званої «формули» окремої категорії справи. Як відзначає С. В. Васильєв, кожна справа, яка розглядається в суді, індивідуальна, вона характеризується самостійними вимогами й метою, суб'єктивним складом, предметом доказування, колом засобів доказування, розміром судових витрат тощо [47, с. 4]. Враховуючи це, на думку вченого, правильне застосування регулятивних норм можливе завдяки встановленню

загальної процесуальної формули, до складу якої він пропонує включати такі елементи: 1) правові норми, що підлягають застосуванню при вирішенні справи; 2) підсудність справи; 3) розмір ставки судового збору; 4) особи, які беруть участь у справі; 4) предмет доказування; 5) приблизний перелік необхідних доказів [47, с. 4–5].

На нашу думку, щодо такої категорії справ, як визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, вищевказану «формулу» можна дещо видозмінити й розширити, запропонувавши включити до її складу такі елементи:

- юрисдикція;
- підсудність справи;
- коло учасників справи;
- предмет доказування по справі;
- засоби доказування у справі;
- розмір ставок судового збору [274, с. 35].

Розмежування *юрисдикції* судів стосовно розгляду окремих категорій справ здійснено у процесуальних кодексах (ст. 19 ЦПК України, ст. 20 ГПК України, ст. 19 КАС України), правилами яких передбачені критерії такого розмежування [137; 350].

Аналіз положень вищевказаних кодексів дозволяє зробити висновок, що справи про визнання виконавчих написів нотаріусів такими, що не підлягають виконанню, можуть розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства як такі, що виникають із відносин приватноправового характеру. При цьому базовим критерієм, за допомогою якого має визначатися юрисдикція належного суду, у таких випадках є суб'єктний склад учасників спору – кредитор і боржник.

Так, якщо обидві сторони спору є юридичними особами або фізичними особами-підприємцями, відповідний спір підлягає розгляду в суді господарської юрисдикції, в інших випадках – судом загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства.

Правила *підсудності* вказаної категорії справ визначаються ч. 12 ст. 28 ЦПК України та ч. 4 ст. 29 ГПК України.

Відповідно до ч. 12 ст. 28 ЦПК України позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса, можуть пред'являтися також за місцем його виконання [335].

Таким чином, за своїм характером підсудність справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є альтернативною, й, з урахуванням положень ст. 27 ЦПК України, передбачає право позивача при пред'явленні позову обирати між двома судами першої інстанції: за місцем проживання (місцезнаходженням) відповідача або за місцем виконання виконавчого напису.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» місцем виконання виконавчого документа є місце проживання, перебування, роботи боржника або місцезнаходження його майна [223].

Разом із тим у судовій практиці іноді виникають протиріччя стосовно тлумачення поняття «місце виконання» у контексті застосування положень ЦПК України стосовно правил підсудності вказаної категорії справ [275, с. 211].

Так, ухвалою Дзержинського районного суду м. Харкова від 24 листопада 2016 року по справі № 638/18932/16 було повернуто позовну заяву О. про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. В обґрунтування прийнятого процесуального рішення суд послався на те, що позивачем не надано доказів, що підтверджують наявність у Дзержинському ВДВС ГТУЮ в Харківській області, на території району якого проживає позивач, виконавчого провадження з виконання оспорюваного виконавчого напису нотаріуса, а тому відповідно до вимог п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, у редакції, чинній на час розгляду справи, позовна заява підлягає поверненню позивачеві [314]. Таким чином, повертаючи позовну заяву, суддя прив'язав поняття «місце виконання» до місця, в якому має бути відкрито виконавче провадження з виконання виконавчого напису. Скасовуючи

вищевказану ухвалу як таку, що була постановлена з порушенням норм процесуального права, Апеляційний суд Харківської області зазначив, що суд першої інстанції не врахував положень ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» та не звернув уваги на те, що місцем виконання оспорюваного виконавчого напису є Дзержинський район м. Харкова, внаслідок чого зробив помилковий висновок про непідсудність справи Дзержинському районному суду м. Харкова [313]. Іншими словами, суд апеляційної інстанції встановив, що законодавство не пов'язує визначення місця виконання виконавчого напису із фактом відкриття виконавчого провадження й звернення до виконання документа за місцем виконання.

Про розгляді досліджуваної категорії справ не менш важливе значення має й правильне *визначення кола учасників справи*. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЦПК України у справах позовного провадження учасниками справи є сторони та треті особи [335].

Як було зазначено п. 8 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 24 жовтня 2011 року «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», спори між боржниками і стягувачами, а також спори за позовами інших осіб, прав та інтересів яких стосуються нотаріальні дії чи акт, у тому числі про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, про повернення стягнутого за виконавчим написом, вирішуються господарським судом за позовами боржників або вказаних осіб до стягувачів [227]. Аналогічні правила поширюються й на справи, які розглядаються в порядку цивільного судочинства.

При цьому важливо відзначити, що нотаріус, який вчинив виконавчий напис, може залучатися до участі у справі лише як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача. Нотаріус не може бути відповідачем при розгляді окресленої категорії справ, оскільки предметом позову є спір про право, зокрема, позивач заперечує наявність у нього суми заборгованості перед кредитором, яка вказана у виконавчому написі.

Разом із тим судовій практиці відомі випадки, коли у справах про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, нотаріуси помилково визначалися позивачами як відповідачі або співвідповідачі по справі [244].

На нашу думку, виправлення вказаної помилки є можливим через застосування процесуального механізму заміни неналежного відповідача у процесі [35; 74; 309]. При цьому у випадку незгоди позивача на заміну неналежного відповідача належним суд має роз'яснити йому, що пред'явлення позову до неналежного відповідача – це самостійна підстава для відмови у задоволенні позову, незалежно від обґрунтованості вимог.

Центральне місце при розгляді справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, посідає правильне *визначення предмета доказування та приблизного переліку засобів доказування*, які мають бути використані позивачем для доведення підставності свого позову.

На попередніх сторінках цього дослідження відзначалося, що предметом доказування в нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису є наявність умов для його вчинення. За методом від зворотного можна зробити висновок, що предметом доказування у справах про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, є факти, що підтверджують відсутність таких умов на момент здійснення відповідної нотаріальної дії. Іншими словами, у судовому процесі перед позивачем-боржником стоїть завдання довести або поставити під обґрунтований сумнів безспірність вимог стягувача.

Аналіз судової практики розгляду вказаної категорії справ дозволяє виокремити найбільш типові випадки задоволення позовів боржників.

Зокрема, однією з найпоширеніших підстав задоволення позову про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є вчинення нотаріусами написів за відсутності необхідних документів, передбачених Переліком. Як правило, це стосується таких випадків:

- подання стягувачем нотаріусу інших документів для підтвердження безспірності вимог, аніж тих, що передбачені в Переліку;
- вчинення виконавчого напису при поданні неповного пакета документів, передбачених Переліком.

Кожна підстава для вчинення виконавчого напису вирізняється власною специфікою документального підтвердження безспірності вимог стягувача. У першому випадку мова йде про заміну одних документів, які передбачені Переліку, іншими, що в Переліку не вказані. Другий випадок стосується ситуації, коли стягувач подає документи, які відповідають Переліку, водночас їх обсяг є недостатнім для підтвердження безспірності вимог.

Як приклад першої ситуації можна навести рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 5 червня 2015 року по справі № 686/5110/15-ц, яке згодом було залишене в силі судами вищих інстанцій. Задовольняючи позов А. до ТОВ «Порше Лізинг України» про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, суд послався на те, що відповідно до п. 8 Переліку серед документів, якими підтверджується безспірність вимог лізингодавця, є копія рахунку, направленою лізингоодержувачу з відміткою про несплату платежів після вручення письмового повідомлення. Разом із тим при вчиненні виконавчого напису нотаріусом було долучено виписку з особового рахунку боржника (лізингоодержувача) із зазначенням сум сплачених коштів із відміткою відповідача про те, що рахунки не сплачені. Оскільки такий документ не передбачений Переліком, використання його замість рахунку, зазначеного в п. 8 Порядку, свідчить про незаконність виконавчого напису, а тому напис слід визнати таким, що не підлягає виконанню [264].

Другий випадок недотримання вимог Переліку є найбільш характерним для виконавчих написів про звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, розглядаючи позов З. до ПАТ «Укрсоцбанк», Київський районний суд м. Харків встановив, що виконавчий напис нотаріуса про звернення стягнення на трикімнатну квартиру, що є предметом іпотеки за кредитними

зобов'язаннями позивача, було вчинено за відсутності повного переліку документів, передбачених п. 1-1 Переліку. Зокрема, у матеріалах нотаріальної справи були відсутні: оригінал чи належним чином засвідчена копія договору, що встановлює основне зобов'язання; засвідчена ПАТ «Укрсоцбанк» копія вимоги про усунення порушення зобов'язання, що була надіслана З., із відміткою ПАТ «Укрсоцбанк» про непогашення заборгованості; оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку й опису вкладення, що підтверджують надіслання З. письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання; довідка фінансової установи про ненадходження платежу. Таким чином, враховуючи те, що стягувач ПАТ «Укрсоцбанк» надав нотаріусу не всі документи, передбачені п.1-1 Переліку, суд своїм рішенням від 12 квітня 2017 року по справі № 640/16278/16-ц позов З. задовольнив і визнав виконавчий напис про звернення стягнення на предмет іпотеки таким, що не підлягає виконанню [261].

Іноді причиною визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, стає спірність розміру заборгованості, яка може виникати внаслідок погашення боржником частини заборгованості до моменту вчинення виконавчого напису і приховування від нотаріуса цього факту стягувачем. Разом із тим важливо мати на увазі, що нотаріуси при вчиненні виконавчого напису не встановлюють прав і обов'язків учасників правовідносин, а лише перевіряють наявність необхідних документів. Розбіжність у сумі заборгованості, зазначеній у повідомленні стягувача про заборгованість, надісланий боржнику й безпосередньо у виконавчому написі, не завжди може свідчити про наявність спору між сторонами й бути підставою для задоволення позову. У таких випадках слід виходити також з того, що загальна сума заборгованості може змінюватися щоденно в бік збільшення залежно від тривалості затримки сплати боргу й на момент вчинення виконавчого напису бути іншою. Саме таку правову позицію висловив Верховний Суд України в постанові від 20 травня 2015 року по

справі № 6-158цс15 [211, а також Верховний Суд у постанові від 21 березня 2018 року по справі № 910/5413/17 [207].

Доволі часто беззаперечною підставою для задоволення позову про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, стає прихований стягувачем факт розгляду спору між ним і боржником у судовому порядку. При цьому відповідний судовий процес може бути закінченим або тривати на момент вчинення виконавчого напису.

Відносно наведеної ситуації доцільно навести правову позицію Верховного Суду України, яка була висловлена в постанові від 11 березня 2015 року по справі № 6-144цс14. Переглядаючи справу, найвищий судовий орган акцентував увагу на тому, що на момент вчинення виконавчого напису нотаріуса справа за позовом ПАТ «ПроКредитБанк» до Б.Б, Б.В. про стягнення заборгованості за кредитним договором у розмірі 308 728,10 грн вже перебувала в суді першої інстанції. Вказана обставина спростовує безспірність заборгованості боржника, а тому рішення судів нижчих інстанцій про відмову в задоволенні позову про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню були визнані незаконними й скасовані Верховним Судом України [210]. Такий підхід підтримується наразі і Верховним Судом, про що свідчать постанови від 16 травня 2018 року по справі № 320/8269/15-ц [206] та від 26 червня 2018 року по справі № 910/16252/17-ц [209].

Серед інших причин задоволення позовів боржників, що часто зустрічаються у судовій практиці, є вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строку пред'явлення вимоги, встановленому ст. 88 Закону України «Про нотаріат». Особливо це стосується випадків стягнення заборгованості за кредитними договорами.

Так, рішенням Рокитнівського районного суду Рівненської області від 12 квітня 2016 року по справі № 571/62/16-ц за позовом Д. до ПАТ КБ «ПриватБанк» було задоволено позов про визнання виконавчого напису про стягнення з Д. заборгованості за кредитним договором від 23 березня 2007

року таким, що не підлягає виконанню. Обґрунтовуючи рішення, суд посилався на те, що на момент вчинення оспорюваного виконавчого напису – 18 серпня 2015 року, з моменту виникнення права вимоги банку – 23 березня 2009 року минуло більше трьох років, а тому вчинення нотаріусом вказаного виконавчого напису здійснено всупереч вимогам ст. 88 Закону України «Про нотаріат», у зв'язку з чим позовні вимоги підлягають задоволенню [263].

В іншому рішенні від 21 липня 2016 року по справі № 489/1794/16-ц Ленінський районний суд м. Миколаїв, скасовуючи виконавчий напис, послався на незаконність нарахування нотаріусом частини пені за прострочення виконання зобов'язань за кредитним договором, поза межами річного строку, встановленого ЦК України [262].

Цікавим прикладом з практики визначення порушення строків пред'явлення вимоги можна також вважати рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровськ від 6 липня 2017 року по справі № 202/2409/17 за позовом Є. до ПАТ КБ «ПриватБанк». Обґрунтовуючи необхідність задоволення позову про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, суд вказав, що строк, за який проводилося стягнення за виконавчим написом, становив 8 років 11 місяців 3 дні, а саме з 29 вересня 2006 року по 1 вересня 2015 року. Разом із тим, незважаючи на те, що кредитний договір був чинним на момент вчинення напису, вимога щодо стягнення частини заборгованості вже перебувала за межами строків позовної давності. Пов'язано це з тим, що умовами кредитного договору передбачений обов'язок боржника щомісячного повернення кредитних коштів рівними частинами. У таких випадках трирічний строк пред'явлення вимог вираховується щодо кожного такого платежу, й, відповідно, для певної частини заборгованості, яка була стягнена за виконавчим написом, він вже минув [260].

Вищенаведений приклад демонструє важливість перевірки нотаріусом не тільки дотримання загальних строків пред'явлення вимоги стягувачем, а й ретельного аналізу умов кредитного договору, на предмет наявності в ньому

графіка повернення кредитних коштів, що впливатиме на інший порядок вирахування вказаного строку.

Наведені випадки характеризують найбільш поширені помилки нотаріусів чи стягувачів, які стають підставами визнання вчинених виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню. Крім цього, серед інших, менш поширених помилок, яких припускаються нотаріуси, можна також виокремити вчинення виконавчого напису при невідповідності боргового документа вимогам законодавства чи інших документів, якими стягувач обґрунтовує безспірність своїх вимог. Так, виписка з банківського рахунку, яка надається стягувачем для стягнення заборгованості за кредитним договором, повинна відповідати вимогам п. 5.5. Положення про організацію операційної діяльності в банках України, затвердженого Постановою Правління Національного банку України № 254 від 18 червня 2003 року [200]. В інакшому випадку, невідповідність виписки вказаним вимогам може стати окремою підставою для оспорювання виконавчого напису в суді.

Таким чином, предмет доказування у досліджуваній категорії справ формують будь-які факти, що свідчать про наявність спору між стягувачем і боржником й, відповідно, вказують на відсутність умов, передбачених ст. 88 Закону України «Про нотаріат» та п. 3 глави 16 розділу II Порядку.

Водночас доведення таких фактів передбачає, насамперед, правильне визначення позивачем засобів доказування по справі (доказового арсеналу).

Так, відповідно до ч. 2 ст. 76 ЦПК України підстава позову може підтверджуватися такими засобами доказування, як: письмові, речові й електронні докази; висновки експертів; показаннями свідків [335]. Аналогічні положення містяться у ст. 73 ГПК України.

Слід відзначити, що специфіка природи нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису зумовлює те, що належними і допустимими доказами у справах про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є здебільшого тільки письмові докази.

Судовій практиці, щоправда, відомі поодинокі випадки, коли в суді при розгляді вказаної категорії справ із-поміж письмових доказів використовувалися й інші засоби доказування. Зокрема, при винесенні рішення від 1 листопада 2016 року по справі № 202/4775/16 Індустріальний районний суд м. Дніпропетровськ обґрунтував своє рішення про задоволення позову, з-поміж інших доказів, показаннями свідків, якими підтверджувався факт виконання позивачем-боржником умов договору позики, на підставі якого був вчинений виконавчий напис [259].

Розмірковуючи над питання про визначення приблизного переліку засобів доказування, які мають бути використані при розгляді справи про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, робимо висновок, що незалежно від конкретних підстав вчинення оспорюваного виконавчого напису предметом судової оцінки обов'язково мають стати:

- 1) оспорюваний виконавчий напис нотаріуса;
- 2) письмові докази, зміст яких спростовує безспірність вимог стягувача або іншим чином вказує на порушення нотаріусом вимог закону при вчиненні виконавчого напису.

Останніми можуть бути, зокрема, копії судових рішень, якими підтверджується факт розгляду спору щодо заборгованості між сторонами; розрахункові документи (квитанції, чеки, платіжні доручення); листування тощо.

Важливо також додати, що судами вищих інстанцій, зокрема, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Вищим господарським судом України, неодноразово висловлювалася правова позиція, що про те, що належними доказами, які підтверджують наявність чи відсутність заборгованості, а також встановлюють розмір заборгованості, можуть бути виключно первинні документи, оформлені відповідно до вимог ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», зокрема, первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій [202, с. 202].

Окрему увагу слід також приділити проблемам забезпечення можливості боржника доводити підставність своїх вимог. Найбільшої актуальності ця проблема набуває при необхідності надання до суду головного доказу – виконавчого напису нотаріуса.

Оскільки виконавчий напис вчиняється в одному примірнику, його оригінал перебуває у стягувача або державного виконавця, у випадку звернення стягнення за ним. Отже, боржник фактично позбавлений можливості самостійно надати до суду вказаний документ.

У свою чергу, звернення боржника до нотаріуса з метою отримання належним чином засвідченої копії виконавчого напису також залишається безрезультатним, оскільки відповідно до ч. 7 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним і юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії [236].

Таким чином, єдиним процесуально допустимим механізмом долучення до матеріалів справи оспорюваного виконавчого напису є використання інституту витребування доказів, передбаченого ст. 84 ЦПК України та ст. 81 ГПК України. Задля цього позивач має подати до суду вмотивоване клопотання, на підставі якого суд постановляє ухвалу про витребування виконавчого напису.

Відзначимо також, що витребування доказів від нотаріуса повинно здійснюватися з урахуванням вимог Закону України «Про нотаріат», згідно з ч. 6 ст. 8 якого довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду (письмовий запит або ухвала суду), прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в

провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи і прикладенням гербової печатки відповідного органу [236].

Крім наведеного, практикою розгляду цієї категорії справ був вироблений й інший спосіб витребування виконавчого напису – шляхом надсилання судом запиту до підрозділу державної виконавчої служби з вимогою надання засвідченою відділом копії виконавчого напису, який знаходиться на примусовому виконанні.

Досліджуючи особливості розгляду судами справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, не можна оминати увагою й питання про нотаріуса як окремого суб'єкта доказування в судовому процесі. Як відмічалось раніше, у вказаних справах нотаріуси можуть брати участь лише як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Вони не є стороною у справі, а тому на них не поширюється тягар доказування, характерний для сторін. Разом із тим як треті особи нотаріуси мають право висловити суду власну точку зору, надати відповідні пояснення й докази, обґрунтовуючи правовірність вчинення виконавчого напису, який оспорив боржник. Варто вказати, що активна позиція нотаріуса у процесі розгляду справи є дуже доцільною, оскільки задоволення позову може потягти за собою й низку негативних наслідків для самого нотаріуса. Зокрема, встановлення під час розгляду справи умисного порушення нотаріусом закону, при вчиненні виконавчого напису, може стати підставою для постановлення судом окремої ухвали стосовно нотаріуса з подальшим притягненням його до дисциплінарної відповідальності. На превеликий жаль, судова практика свідчить, що нотаріуси дуже рідко користуються правами, наданими їм у процесі як третій особі, зазвичай просто ігноруючи сам судовий процес як такий.

Останнім елементом досліджуваної формули такої категорії справ, як визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, що потребує характеристики, є визначення розміру судового збору. Законодавством передбачено, що подання позовної заяви до суду зумовлює

появу обов'язку позивача сплатити судовий збір за ставками, встановленими Законом України «Про судовий збір» [243]. Вимога про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, за своєю природою належить до немайнових. При цьому аналіз положень Закону України «Про судовий збір» дозволяє вести мову про те, що розмір ставки судового збору залежатиме від того, хто є суб'єктом подання позовної заяви. Якщо позивачем у справі виступає фізична особа, розмір ставки судового збору для неї складатиме 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. У випадку, якщо до суду з відповідним позовом звертається юридична особа, судовий збір складатиме для неї 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

При вирахуванні розміру судового збору слід пам'ятати, що за базу розрахунку береться розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановлений законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна позовна заява подається до суду. Перелік осіб, яким надаються пільги по сплаті судового збору, наведено у ст. 5 Закону України «Про судовий збір».

Таким чином, підсумовуючи викладене в цьому підрозділі дисертаційної роботи, відзначимо, що визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, є окремим способом судового захисту прав боржника у випадках його вчинення всупереч вимогам закону, при наявності спору між боржником і стягувачем. Відповідний захист здійснюється за правилами цивільного або господарського судочинства, в порядку позовного провадження.

Окремо слід наголосити на тому, що задоволення позову боржника із подальшим визнанням виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не позбавляє стягувача права на стягнення заборгованості у судовому порядку, а лише констатує неможливість захисту його порушених прав у нотаріальному порядку.

Аналіз матеріалів судової практики розгляду судами вказаної категорії справ демонструє, що найпоширенішими підставами задоволення позовів

боржників є: вчинення виконавчих написів за відсутності необхідних документів, передбачених Переліком; вчинення виконавчого напису при наявності спору щодо заборгованості, яка перебувала чи перебуває на розгляді в суді; вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строків пред'явлення вимоги та ін.

Така тенденція зумовлює необхідність звернення окремої уваги на типові помилки нотаріусів при вчиненні виконавчих написів на рівні керівних роз'яснень Міністерства юстиції України й вищих судових інстанцій. Останнє, на наше переконання, дозволить мінімізувати кількість судових справ про визнання виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, та сприятиме забезпеченню єдності нотаріальної практики.

Висновки до третього розділу

На підставі аналізу положень вітчизняного законодавства про нотаріат і наукових праць з питань нотаріального процесу у третьому розділі дисертаційної роботи надається ґрунтовна характеристика нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, його стадій та окремих процедур. Наведено характеристику процесуальному порядку стягнення за виконавчим написом, а також механізмам захисту прав учасників нотаріальних правовідносин по вчиненню виконавчого напису. Результати дослідження, отримані в цій частині роботи, дозволяють запропонувати такі висновки.

1. Вчинення виконавчого напису як способу нотаріального захисту цивільного права здійснюється в межах процесуальної форми самостійного нотаріального провадження, якому характерна певна послідовність. Відповідне провадження у своєму розвитку проходить три стадії: 1) відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису; 2) підготовка до вчинення виконавчого напису; 3) розгляд нотаріальної справи по суті і вчинення виконавчого напису. Кожна з перелічених стадій вирізняється специфікою окремих нотаріальних дій та кінцевою

процесуальною метою. Особливістю нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису при цьому є те, що в ньому, поряд із нотаріусом, бере участь лише один суб'єкт нотаріальних правовідносин – стягувач.

2. У межах процесуальних дій нотаріального провадження найважливіше місце посідає визначення нотаріусом умов для вчинення виконавчого напису, які становлять предмет нотаріального доказування. Перед нотаріусом постає завдання чітко визначити: чи існують підстави для вчинення виконавчого напису, передбачені законом; чи подано стягувачем повний пакет документів, який підтверджує безспірність вимог; чи не підпадає майно, на яке пропонується звернути стягнення, до переліку майна, звернення стягнення на яке заборонено законодавством, або здійснюється виключно за рішенням суду; чи дотримані стягувачем строки звернення до нотаріуса.

3. Виконавчий напис нотаріуса як різновид нотаріального акта-документа має структуру, яка передбачає поділ його на декілька частин: вступну, констатуючу (описову), мотивувальну й резолютивну. Поряд з цим, виходячи з дуалізму природи виконавчого напису, при викладенні його змісту нотаріуса слід забезпечити відповідність виконавчого напису вимогам виконавчого документа. Задля цього виконавчий напис нотаріуса обов'язково має містити: дату набрання чинності виконавчим написом і строк пред'явлення виконавчого напису до виконання. Недотримання останніх двох вимог, як свідчить нотаріальна практика, стає найпоширенішою причиною відмови у відкритті виконавчого провадження за виконавчим написом.

4. Стягнення за виконавчим написом нотаріуса здійснюється у примусовому порядку за процедурою, передбаченою у Законі України «Про виконавче провадження». Аналіз положень чинного законодавства про виконавче провадження вказує на наявність низки колізій між його окремими нормами і нормами законодавства про нотаріат. Зокрема, це стосується строків пред'явлення виконавчого напису до виконання, які відповідно до змісту окремих законодавчих актів різняться. Так, за Законом України «Про нотаріат» такий строк становить один рік, а згідно із Законом України «По

виконавче провадження» для пред'явлення виконавчого документа встановлено трирічний строк. Ситуація, що склалася, призводить до виникнення суперечностей при тлумаченні відповідних правових норм, у зв'язку з чим дисертанткою надано пропозицію гармонізувати положення законодавства, чого можливо досягти шляхом встановлення у Законі України «Про виконавче провадження» річного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання.

5. Висловлено думку, що напрошуються певні зауваження до чинних положень Закону України «Про виконавче провадження» стосовно відсутності інституту добровільного виконання рішення боржником. Існування вказаного інституту вбачається цілком виправданим, особливо для виконавчого напису нотаріуса, вчинення якого відбувається без участі боржника, якому стає відомо про наявність цього документа, як правило, вже після відкриття виконавчого провадження. Враховуючи це, запропоновано закріпити у законодавстві строк на добровільне виконання виконавчого напису.

6. Вчинення виконавчого напису з порушенням вимог законодавства або за відсутності підстав для такого вчинення дає можливість боржнику захистити свої права шляхом подання позову (через суд) про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. У цьому контексті з точки зору судової практики можна стверджувати про наявність окремої категорії справ, розгляд яких має певну специфіку. Вести мову про це можна, оскільки використовується конструкція «формули» окремої категорії справ, зміст якої становлять такі елементи, як: юрисдикція; підсудність справи; коло учасників справи; предмет доказування по справі; засоби доказування у справі; розмір ставок судового збору.

7. Аналіз практики розгляду судами справ про визнання виконавчого напису такими, що не підлягають виконанню, дозволяє виокремити найпоширеніші підстави винесення рішень на користь боржників. Такими, зокрема, є вчинення виконавчих написів за відсутності необхідних документів, передбачених законодавством; вчинення виконавчого напису

при наявності спору щодо заборгованості, яка перебувала чи перебуває на розгляді в суді; вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строків пред'явлення вимоги та ін. Подібна тенденція дає змогу зробити висновок про необхідність звернення окремої уваги на типові помилки нотаріусів при вчиненні виконавчих написів на рівні керівних роз'яснень Міністерства юстиції України та вищих судових інстанцій.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання, що полягає у встановленні правової природи виконавчого напису нотаріуса як способу захисту цивільних прав і розкритті процесуального порядку нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису. Серед висновків, зроблених за результатами дослідження, найбільш важливими є такі.

1. Сучасна теорія нотаріального права виокремлює дві базові функції нотаріату – охоронну і захисну. Остання виконується в межах окремої юрисдикційної форми захисту – нотаріальної, якій притаманні всі конститутивні риси такої, а саме: наявність спеціально уповноваженого органу на розгляд і вирішення справ; наявність спеціального законодавства, яке визначає статус і регулює діяльність юрисдикційного органу; предметна юрисдикція; спеціальна процесуальна форма (порядок) розгляду і вирішення справ; способи захисту порушеного права. Разом із тим, на відміну від судової форми захисту, нотаріальна передбачає лише один спосіб захисту порушеного цивільного права – вчинення нотаріусом виконавчого напису.

2. Вивчення природи виконавчого напису нотаріуса дозволяє стверджувати про багатогранність цієї правової категорії. Зокрема, виконавчий напис можна розглядати не лише як спосіб захисту порушеного цивільного права, а й як розпорядження нотаріуса про стягнення заборгованості чи витребування майна; як нотаріальний акт-документ, що має виконавчу силу, і як окрему нотаріальну дію. Із точки зору теорії нотаріального права і процесу найбільш доцільним вбачається визначення виконавчого напису як нотаріального акта, що містить розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника грошової заборгованості або витребування від нього майна, вчиненого в межах окремого нотаріального провадження на підставі підтвердження безспірності вимог кредитора, і який наділений силою виконавчого документа. Такий підхід, на думку

дисертантки, дає змогу охопити всі фундаментальні ознаки вказаної категорії й показати її багатовимірність.

3. Порядок вчинення виконавчого напису нотаріусом характеризується певною послідовністю, що відображає процесуальну природу нотаріального провадження. У своєму розвитку, тобто з моменту звернення стягувача до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису до моменту його вчинення, нотаріальне провадження проходить три стадії. Під час першої стадії, яка іменується відкриття нотаріального провадження, відбувається перевірка нотаріусом загальних передумов для вчинення виконавчого напису (встановлення особи, перевірка відповідності заяви вимогам закону). Упродовж другої, яку називають підготовка до вчинення виконавчого напису, створюються необхідні умови для правильного здійснення відповідної нотаріальної дії (вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у відповідному нотаріальному провадженні; роз'яснення стягувачу його прав й обов'язків, а також змісту і значення нотаріальної дії; визначення предмета доказування й кола доказів, необхідних для вчинення виконавчого напису; перевірка правильності і повноти оплати за вчинення виконавчого напису). На третій стадії, йдеться про розгляд нотаріальної справи по суті і вчинення виконавчого напису, нотаріус приймає остаточне рішення про вчинення виконавчого напису і видає його стягувачу.

4. Із позиції теорії юридичного процесу базовим компонентом нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису виступає нотаріальне процесуальне доказування, яке передбачає визначення предмета доказування у нотаріальній справі й кола необхідних доказів, які має надати стягувач нотаріусу. Предмет доказування в досліджуваному нотаріальному провадженні охоплює дві групи фактів: 1) факти наявності підстав для вчинення виконавчого напису; 2) факт дотримання стягувачем строків для вчинення виконавчого напису. Іншими словами, вчиненню виконавчого напису має передувати встановлення нотаріусом наявності всіх умов для його вчинення, передбачених ст. 88 Закону України «Про нотаріат».

5. Захист цивільних прав нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису здійснюється виключно з підстав, встановлених законом. Підставу як правову категорію пропонується розглядати як складний юридичний факт, що поєднує в собі два факти: 1) виникнення заборгованості в боржника перед кредитором; 2) надання стягувачем (кредитором) документів, якими підтверджується безспірність заборгованості. У контексті сказаного безспірність слід визнати фундаментальною категорією, яка відображає специфіку нотаріату в цілому і провадження з вчинення виконавчого напису зокрема. Підтверджено, що безспірність як конститутивна ознака виконавчого напису має носити абсолютний характер і не породжувати в нотаріуса, який вчиняє напис, жодних сумнівів стосовно наявності заборгованості в боржника перед стягувачем. У зв'язку з цим деякі підстави для вчинення виконавчого напису, на думку дисертантки, треба виключити із чинного законодавства, зокрема, такі підстави, як стягнення заборгованості за кредитними договорами і звернення стягнення на іпотеку, предметом якої є житло особи – боржника.

6. Поєднання у виконавчому написі властивостей нотаріального акта і виконавчого документа певним чином спрощує механізм стягнення заборгованості для стягувача, на відміну від судового рішення. Дослідження процесуального порядку стягнення за виконавчим написом, у поєднанні з ознайомленням з надбаннями доктрини цивільного процесу і практики Європейського суду з прав людини, дозволяють стверджувати, що стягнення за виконавчим написом нотаріуса є невід'ємним компонентом нотаріальної форми захисту цивільного права, завдяки йому забезпечується реалізація результатів відповідного нотаріального провадження, аналогічно вимозі здійсненості судового рішення у цивільному судочинстві.

7. Захист інтересів учасників нотаріальних правовідносин по вчиненню виконавчого напису може здійснюватися в судовому порядку. Зокрема, стягувач, якому нотаріусом було відмовлено у вчиненні виконавчого напису, у змозі оспорити відповідну постанову шляхом

пред'явлення позову. Способом судового захисту інтересів боржника від безпідставно вчиненого виконавчого напису вважається пред'явлення до суду позову про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, у порядку цивільного або господарського судочинства. При спробі дати (з точки зору науки) характеристику визнанню виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, як окремій категорії судових справ запропоновано використовувати теоретичну конструкцію «формули» окремої категорії справ, що охоплює такі елементи, як: юрисдикція; підсудність справи; коло осіб, які беруть участь у справі; предмет доказування по справі; засоби доказування у справі; розмір ставок судового збору. Завдяки такому підходу, а також аналізу матеріалів судової практики, з'явилася можливість виокремити найпоширеніші підстави задоволення позовів боржників, зокрема, вчинення виконавчих написів за відсутності необхідних документів, передбачених законодавством; вчинення виконавчого напису при наявності спору щодо заборгованості, яка перебувала чи перебуває на розгляді в суді; вчинення виконавчого напису при пропущенні стягувачем строків пред'явлення вимоги та ін.

8. Відштовхуючись від теоретичних положень, сформульованих у роботі стосовно удосконалення процесуального порядку вчинення виконавчих написів нотаріусами, вбачається за необхідне внести низку змін до нотаріального законодавства. Зокрема, запропоновано удосконалити окремі положення Постанови Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 в частині зміни й розширення переліку документів для окремих підстав (стягнення заборгованості за оренду державного й комунального майна, за аграрними розписками, повернення об'єкта лізингу та ін.); закріпити нотаріальну підвідомчість по вчиненню виконавчого напису за місцезнаходженням боржника; гармонізувати строки пред'явлення виконавчого напису до виконання; передбачити процедуру добровільної сплати заборгованості за виконавчим написом та інше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авдеенко Н. И., Кабакова М. А. Нотариат в СССР : учеб. пособие. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 143 с.
2. Авдюков М.Г., Газиянц Л. И. Роль нотариата в охране прав граждан. Москва : Юрид. лит., 1963. 44 с.
3. Адміністративне судочинство: навч. посібник / за заг. ред. Н. Б. Писаренко. Харків : Право, 2016. 312 с.
4. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. Москва : Б. и., 2007. 200 с.
5. Андреев Д. О. Адміністративно-правові засоби захисту прав власників цінних паперів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Б. в., 2008. 21 с.
6. Андрущенко Т. С. Процесуальні аспекти надання аліментному договору виконавчої сили. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 12. С. 37–42.
7. Аргунов В. В. Нотариальный акт в судебном доказывании по гражданским делам: историко-теоретический очерк. *Вестник гражданского процесса*. 2017. № 6 (7). С. 130–148.
8. Аргунов В. Н. Нотариальные услуги населению. Москва, 1991. 160 с.
9. Аргунов В. Судебный приказ и исполнительная надпись. *Российская юстиция*. 1996. № 7. С. 31–32.
10. Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективного права. *Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту*. Калинин, 1982. С. 15–18.
11. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Ульяновск, 2001. 205 с.
12. Баранкова В. В. Доказування в нотаріальному процесі. *Проблеми законності*. 2000. Вип. 42. С. 94–100.
13. Баранкова В. В. Нотариальные акты-документы. *Бизнесинформ*. 1998. № 20. С. 16–19.

14. Баранкова В. В. Нотаріальна процесуальна форма у системі форм захисту й охорони цивільних прав. *Проблеми реформування прокуратури* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф, м. Харків, 15 квіт. 2016 р. : у 2-х т. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, каф. орг. суд. та прав. органів; редкол. Л. М. Москвич [та ін.]. Харків : Право, 2016. Т. 1. С. 21–24.

15. Баранкова В. В. О нотариальной процессуальной форме. *Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности* / отв. ред. Н. И. Панов. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого в, 1997. С. 95–100.

16. Баранкова В. В. Проблемы нотариальной формы охраны и защиты прав : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков : Б. и., 1997. 185 с.

17. Баранкова В. В. Правова природа нотаріальної діяльності. *Вісник академії правових наук України*. 1998. № 3 (14). С. 137–143.

18. Баранкова В. В. Нотариальная деятельность как правовая форма. *Проблемы законности*. 1996. Вып. 31. С. 185–192.

19. Баранкова В. В. Оскарження виконавчих написів у господарському судочинстві. *Господарське судочинство: подальше його вдосконалення та проблемні питання розгляду спорів, пов'язаних з державним регулюванням економічних відносин* : матеріали Наук.-практ. конф., 20–21 жовт. 2004 р., м. Харків. Харків : б. в., 2004. С. 69–71.

20. Баранова Т., Потьомкін А. Палітра "господарських" акцентів: оскаржуючи дії нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису, слід робити ставку на захист права, а не на конкретну професійну дію. *Закон і бізнес*. 2014. № 32/33 (9-22 сентября).

21. Барбара В. П., Грабовська А. О. Закон України "Про фінансовий лізинг": складні питання застосування у контексті правових позицій Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 3. С. 42–48.

22. Бахолдина М. Инструкция будет заменена? Подзаконное регулирование нотариального процесса Инструкцией, возможно, в скором

времени сменится на регулирование Кодексом. *Юридическая практика*. 2008. 42 (14 октября).

23. Бегичев А. В. Электронные доказательства и способы их фиксации нотариусом. *Нотариус*. Москва : Юристъ, 2014. С. 3–9.

24. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Київського Національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2007. Вип. 74–76. С. 123–126.

25. Бекиш О. Взыскание бесспорных требований во внесудебном порядке. *Судебный вестник плюс: экономическое правосудие*. 2015. № 7. С. 8–11.

26. Бережна І. Г. Місце виконавчого напису в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 22–27.

27. Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. № 4. С. 79–84. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_14

28. Білозерська Є. І. Пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників як засіб доказування в нотаріальному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 203–208.

29. Білозерська Є. І. Речові докази в нотаріальному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 195–199.

30. Білозерська Є. Предмет доказування у нотаріальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 10. С. 40–43.

31. Білозерська Є. І. Електронні докази в нотаріальному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 207–211.

32. Бобров В. К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе. *Правоведение*. 1974. № 2. С. 72–84.

33. Бобровник С. Новітні методи дослідження компромісу і конфлікту як соціальних явищ. *Право України*. 2014. № 2. С. 262–271.

34. Богатырев Н. В. Нотариальный акт как форма осуществления охранительной функции права. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2015. № 1 (102). С. 124–128.

35. Бойко К. Застосування цивільного процесуального законодавства щодо залучення до участі у справі належного відповідача та співвідповідача: науковий підхід і реальність. *Юридичний журнал*. 2014. № 2/3. С. 123–125.

36. Бойченко Г. М., Шум С. С. Проблемні питання визначення обсягу дієздатності фізичної особи при вчиненні нотаріальних дій. *Право і безпека*. 2011. № 1. С. 243–247.

37. Бондарева М. В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162–165.

38. Бондарева М. В., Васирина Н. В. Належність та допустимість доказів у нотаріальному процесі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 7. С. 75–81.

39. Бондарева М. Нотаріальне процесуальне правовідношення: теоретичний аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 83. С. 51–52.

40. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва, 1999. 848 с.

41. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав. *Субъективное право: проблемы осуществления и защиты*. Владивосток, 1989. С. 9–11.

42. Вавженчук С., Фулей Г. Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 3. С. 3–6.

43. Вавилин Е. В. Исполнительное производство как стадия механизма защиты гражданских прав. *Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы* : сб. материалов Всерос.

науч.-практ. конф., г. Казань, Казан. гос. ун-т/ отв. ред. Д. Х. Валеев. Москва : Статут, 2009. С. 225–228.

44. Вайнштейн Г. Исполнительная надпись нотариуса – документ для принудительного исполнения. *Российская юстиция*. 2002. № 5. С. 27.

45. Васирина Н. Особливості правової природи нотаріального акта. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2010. № 4. С. 53–59.

46. Васильев С. В. Довідник з підготовки до судового розгляду окремих категорій цивільних справ. Вид. 3-е , перероб. і доповн. Харків : Еспада, 2010. 464 с.

47. Васильев С .В. Особливості розгляду окремих категорій цивільних справ: навч. посібник. Харків: Еспада, 2012. 480 с.

48. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 441–447.

49. Верба О. Вирішення судом питань, пов'язаних із настанням обставин, які ускладнюють або унеможливають виконання рішення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 49. С. 106–117.

50. Верба-Сидор О. Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : б. в., 2013. 20 с.

51. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада : 12.00.03. Санкт-Петербург, 1998. 56 с.

52. Виговська Л. Земля обітованна: чи буде ринок землі в Україні цивілізованим. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/publications/zemlja-obitovanna-chi-bude-rinok-zemli-v-ukrajini-tsivilizovanim-1244485.html>

53. Витрянский В. В. Судебная защита гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Москва, 1996. 57 с.

54. Власов А. Проблемы исполнения решений. О некоторых препятствиях исполнения судебных решений и способах их предотвращения. *Юридическая практика*. 2008. № 5 (29 января). С. 16.

55. Воложанин В.П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты. *Советская юстиция*. 1966. № 15. С. 15–16.

56. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск : Северо-Урал. книжн. изд-во, 1974. 204 с.
57. Вчинення виконавчих написів / Коміс. з аналізу, методології та прогнозування нотаріал. практики ; підгот.: О. Грибанова, С. Дунаєвська. Київ : Б. в., 2012. 174 с.
58. Гарєєв Є. Ш. Наслідки впливу строку для пред'явлення до виконання виконавчого напису нотаріуса. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 15-річчю Нац. ун-т "Одес. юрид. акад." та 165-річчю Одес. шк. права : 30 лист. 2012 р.; відпов. за вип. В. М. Дрьомін. Одеса : Фенікс, 2012. Т. 2. С. 461–462.
59. Глущенко Ю. В. Роль нотаріату як інституту попереджувального судочинства *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Серія: Право*. 2014. Вип. 21. С. 142–150.
60. Горбань Н. С. Принципи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : [б. в.], 2014. 21 с.
61. Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве. *Советское государство и право*. 1973. № 12. С. 28–35.
62. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва. : Юрид. лит., 1972. 256 с.
63. Господарський процес: підручник / М. В. Руденко, С. В. Васильєв, Г. С. Рибалко. Харків : Харків юрид., 2014. 368 с.
64. Гражданский процесс : учебник / под. ред. М. К. Треушникова. Москва : Изд. дом «Городец», 2010. 816 с.
65. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т.1. Москва : Проспект, 2002. 773 с.
66. Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 1. Москва, 1997. 600 с.

67. Грек Б. М., Буряк О. В. Загальна характеристика поняття "позовна давність" та його роль у вирішенні правових спорів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 2. С. 79–85.
68. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
69. Грибанова О. Документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. *Нотаріат для вас*. 2011. № 10. С. 62–63.
70. Грибанова О. Исполнительная надпись – один из способов защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2006. № 1. С. 57–58.
71. Грошева О. Протест векселя в неоплаті. *Нотаріат для вас*. 2011. № 1–2. С. 58.
72. Грошева О. Ю. Вчинення виконавчих написів у нотаріальному процесі. *Актуальні проблеми правознавства: тези доп. та наук. повідомл. учасників Наук. конф. молодих учених та здобувачів до 200-річчя Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого*. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2004. С. 68–70.
73. Губін О. Виконавчий напис нотаріуса при стягненні аліментів: особливості та нюанси. *Юридична газета*. 2017. № 4/5(31 січня). С. 34–35.
74. Гусаров К. В. Заміна неналежного відповідача та залучення співвідповідачів за цивільним процесуальним законодавством України. *O noua perspectiva a proceselor de integrare europeana a Moldovei si Ucrainei: aspectul juridic : conferinta internationala stiintifico-practica, 25–26 martie 2016 / Institutul cercetari juridice si politice al academiilor de stiinta a Moldovei*. Chisinau, Republica Moldova, 2016. Ч. 1. С. 240–242.
75. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Методологія наукових досліджень: підручник. Харків: Право, 2019. 368 с.

76. Деметрадзе Т. Особливості відкриття провадження за цивільним процесуальним законодавством України. *Слово національної школи суддів України*. 2015. № 3. С. 119–129.
77. Демиденко Д. А. Актуальні правові питання застави за участю сільськогосподарських товаровиробників. *Юридична осінь 2015 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників Всеукр. наук. конф. молодих учених (11 листоп. 2015 р. м. Харків). Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 155–157.
78. Денисов С. Використання діалектико-матеріалістичного методу в пізнання права. *Право України*. 2014. № 1. С. 86-93.
79. Дерій О. О. Щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису на договорі про сплату аліментів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. Херсон : Гельветика, 2013. Вип. 5. Т. 1. С. 76–80.
80. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності України: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 256 с.
81. Дзьобань О. П., Панфілов О. Ю., Чемчикаленко Р. А. Методологічний контекст дослідження проблем інформаційної безпеки. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 2. С. 171–180.
82. Диба І. Відшкодування судових витрат. *Юридичний вісник України*. 2009. 22 (30 травня–5 червня). С. 13.
83. Диденко Р. Коллизии бесспорности требований: некоторые нюансы, возникающие при признании в судебном порядке исполнительный надписи не подлежащей исполнению. *Юридическая практика*. 2011. № 3(18 января). С. 22.
84. Діденко Ю. Виконавчий напис нотаріуса: проблеми підтвердження безспірності вимог кредитора. *Юридичний журнал*. 2013. № 1. С. 111–112.
85. Другова В.А. Проблемні питання вчинення виконавчих надписів про звернення стягнення на предмет іпотеки та застави. *Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України*: Всеукр. наук.-практ. конф. Секція 1. "Проблемні

питання цивільного права та процесу України", 27 лист. 2009 р. Донецьк : ДЮІ, 2009. С. 79–82.

86. Другова В.А. Удосконалення правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом вчинення виконавчого напису. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. 2009. Вип.44. С. 347–354.

87. Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав. *Сибирский юридический вестник*. 2003. № 4. С. 33–36.

88. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навч. посібник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с.

89. Дякович М. М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 20–27.

90. Дякович М. На допомогу нотаріусу. Виконавчий напис нотаріуса. *Довідник нотаріуса*. 2016. № 1. С. 3–29.

91. Єрух А. М. Практичний коментар до Порядку ведення та заповнення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій / голов. ред. Г. Костенко. Харків : Страйд, 2008. 96 с.

92. Єщенко А. Вчинення виконавчих написів нотаріусом. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 1. С. 48–51.

93. Єщенко А. Щодо можливості вчинення нотаріусом виконавчого напису за договором про сплату аліментів. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 4. С. 8.

94. Желіховська Ю. В. Критерії класифікації нотаріальних проваджень. *Університетські наукові записки : часопис*. 2012. 2012. № 3 (43). С. 85–91.

95. Желіховська Ю. В. Нотаріальна форма захисту цивільного права і охоронюваного законом інтересу. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2 (38). С. 163–171.

96. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2012. 18 с.
97. Желіховська Ю. В. Стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 4. С. 77–82.
98. Желіховська Ю. Виконавчий напис як засіб захисту цивільних прав нотаріусом. *Мала енциклопедія нотаріуса*: Науково-практичний журнал Асоціації приватних нотаріусів Харківської області. 2011. № 5. С. 157–160.
99. Жорнокуй Ю. М. Методологічні засади вивчення суб'єктивного корпоративного права. *Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу*: матеріали Наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (26 травня 2012 р.). Харків: ХНУВС, 2012. С. 121–122.
100. Жорнокуй Ю. М. Місце моралі та права в контексті вирішення корпоративних конфліктів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. Вип. 3(50). С. 244–251.
101. Журавльов Д. В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 76–82.
102. Журавльов Д. Виконавчі написи як засіб захисту цивільних прав юридичних та фізичних осіб нотаріусами. *Нотаріат для вас*. 2011. № 5 (травень). С. 35–38.
103. Журавська В. Порядок примусового виконання виконавчих написів нотаріусів. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 4. С. 13–14.
104. Зайцева Т. И. Совершение исполнительных надписей. *Бюллетень нотариальной практики*. 2003. № 5. С. 12–15.
105. Искандеров З. А. Сущность советского нотариата и классификация нотариальных действий. *Вопросы охраны прав личности в укреплении социальной законности*: материалы Науч. конф., март 1966 г. / редкол.: В. М. Манохин, В. Соколов, А.Л. Цыпкин (отв. ред.), К.С. Юдельсон (отв. ред.). Саратов, 1966. С. 65–68.

106. Исполнительные документы. Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей: учеб. пособие / отв. ред. И. В. Решетникова. Москва : Статут, 2000. 304 с.
107. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвер. наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04>.
108. Калиниченко Т., Неволіна І. Доказательства в нотариальном процессе. *Российская юстиция*. 2002. № 4. С. 43–45.
109. Кара В., Чуєва О. Вчинення виконавчого напису нотаріуса на договорах застави, предметом яких є рухоме майно. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 4. С. 12.
110. Карнаух Т. М. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя в Україні. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1583/Karnaukh_Notariat%20yak%20instytut.pdf.
111. Карпеев О. В. Несудебное разрешение споров, вытекающих из договора перевозки грузов. *Юрист*. 1999. № 11. С. 57–61.
112. Касаткін С. Позитивізм в англо-американській філософії права. Вчення Герберта Л. А. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 300–313.
113. Кац А. К., Юдельсон К. С. Научно-практический комментарий к Положению о государственном нотариате. Москва, 1970. 215 с.
114. Килоев К. Г. Исполнительное производство, как особая стадия гражданского процесса. *Вестник Государственного института управления*. 2014. № 20. С. 303–305.
115. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Москва : Изд-во МГУ, 1967. 119 с.
116. Клименко О. М. Теорія нотаріального процесу: від свободи досліджень до розвитку наукової школи. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. 2012. Вип. 57. С. 594–596.

117. Коврижкіна О. Позовна давність як гарантія захисту цивільних прав та інтересів. *Юридичний журнал*. 2010. № 12. С. 31–35.
118. Кодекс торговельного морепластва України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.
119. Козина А., Кожан Н. Зачем просто, если можно сложно. К вопросу об основаниях отмены исполнительной надписи. *Юридическая практика*. 2002. № 22 (29 мая). С. 7.
120. Козуб Т. Р. Взаимодействие органов государственной власти и нотариата в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1996. 148 с.
121. Козяков Ю. Установлення особи, яка звернулася по вчинення нотаріальної дії: проблеми правового регулювання. *Нотаріат для вас*. 2010. № 9. С. 65–67.
122. Комаров В. В. Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений: дис. ... канд. юрид. наук, Харьков: 1980. 161 с.
123. Комаров В. В. Предмет цивільного процесуального права: текст лекцій. Харків, 1992. 45 с.
124. Комаров В. В. Теорія нотаріального процесу. *Стратегія реформування нотаріату України та удосконалення законодавства про нотаріат* : матеріали Всеукр. наук.-практ. форуму нотаріусів України. Київ: Укр. нотар. палата, 2009. С. 28–31.
125. Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5 (22). С. 153–161.
126. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат и нотариальный процесс: учебник для студ. юрид. вузов. Харьков : Консум, 1999. 240 с.
127. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків : Право, 2011. 384 с.
128. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика: навч. посібник. Харків : Право, 2008. 536 с.

129. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Проблеми судових витрат. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства*/ за заг. ред. В. В. Комаров ; авт. В. В. Комаров [та ін.]. Харків : Харків юрид., 2008. С. 716–737.
130. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження: монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
131. Комментарии, эксклюзивные, раритетные материалы по российскому нотариату (580 наиболее значимых книг, статей и научных исследований) / Б.И. Лившиц, К.Н. Осматескул и др. Москва : Аир-Арт, 2001. 360 с.
132. Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_009.
133. Кондратьев Р. І., Чудик-Білоусова Н. І. Правове регулювання порядку відшкодування шкоди, завданої військовому майну. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 44–50.
134. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
135. Коротюк О. В. Зразки нотаріальних документів : навч.-практ. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 416 с.
136. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України "Про нотаріат". Харків : Право, 2012. 648 с.
137. Кравчук В. М. Правові засади юрисдикції судів в Україні: теорія і практика. *Юридична наука* : наук. юрид. журн. 2012. № 6. С. 110–130.
138. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и свод законов советского государства. *Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: Межвузовский сборник научных трудов*. 1977. Вып. 53. С. 5–33.
139. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. Москва : Юрид. лит., 1983. 160 с.
140. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація [та ін.]. Харків : Право, 2013. 824 с.

141. Кройтор В. А. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Університетські наукові записки : часопис*. 2013. № 1 (45). С. 86–93.

142. Круковес Н. В. Допустимість доказів у цивільному та нотаріальному процесах: порівняльний аспект. *Розвиток права України: від Конституції Пилипа Орлика до сьогодення*: зб. наук. праць за матеріалами міжнарод. наук. конф. юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 20 травня 2010 року. Київ : ВГЛ «Обрії», 2010. С. 205–207.

143. Кузнецов С. С., Кормич Л. И. Правовые основы деятельности диспашера. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2006. Вип. 28. С. 96–100.

144. Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2014. Вып. 4 (26). С. 254–270.

145. Кузьменко С. Г. Вплив характеру матеріальних правовідносин на особливості розгляду та вирішення цивільних справ. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 1999. № 1. С. 117–121.

146. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

147. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск. *Труды Иркутского государственного университета. Сер. юрид.* Т. XXII. Вып. 3. Иркутск, 1957. 160–165.

148. Лавріненко І. А., Панченко І. М. Аграрна розписка: теоретико-правові аспекти. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали VIII Всеукр. наук. конф. : 10 трав. –10 черв. 2016 р. Харків : ФОП Бровін О. В., 2016. С. 216–218.

149. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. 206 с.

150. Левин Г. Д. Три взгляда на природу теоретического и эмпирического знания. *Вопросы философии*. 2011. № 2. С. 104–115.
151. Левченко І. В. Нотаріальний процесуальний кодекс врегулює процедуру вчинення нотаріальних дій і забезпечить гарантії функціонування нотаріату. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 1. С. 20–25.
152. Лисенко Л. С. Проблемні аспекти оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні (на матеріалах судової практики). *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 239–243.
153. Лихолат І. Документи, за якими встановлюється особа: історія та сьогодення. *Нотаріат для вас*. 2011. № 11. С. 8–18.
154. Майданик Р. А. Виконавчий надпис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 96–105.
155. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 65–68.
156. Манжул І. В. Визначення методів пізнання в науковій літературі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 11. С. 11–17.
157. Марданов Д. А. Исполнительная надпись нотариуса как исполнительный документ. *Нотариус*. 2006. № 2. С. 7–9.
158. Мельник І. Проблема термінології в нотаріальному процесуальному праві. *Право України*. 2005. № 9. С. 99–102.
159. Мельник І. С. Окремі проблемні аспекти вчинення виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним чи комунальним майном. *Європейські перспективи*. 2014. № 1. С. 121–125.
160. Мельник І. С. Окремі проблемні питання стягнення заборгованості за опротестованими векселями в позасудовому порядку. *Наше право*. 2014. № 1. С. 154–159.

161. Мельник І. С. Особливості вчинення нотаріусами виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 23. Ч. 2. Т. 1. С. 151–154.
162. Мельник І. С. Правове регулювання нотаріального провадження щодо опротестування векселя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Б. в., 2008. 18 с.
163. Мережко А. А. Дialeктика права. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 177–180.
164. Микшис Д. В. Способы самозащиты гражданских прав. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2011. № 3 (11). С. 40-49.
165. Миськів С., Петренко П. Виконавчий напис нотаріуса як засіб звернення стягнення на предмет застави (рухоме майно). *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 4. С. 10–11.
166. Мичурин Е. А. Применение диалектического, формально-логического, системно-структурного методов при исследовании ограничений в праве. *Методология исследования проблем цивилистики* : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина. Харків : Право, 2017. С. 206–223.
167. Мірошніченко М. Право: терміно-поняття, поняття, категорія. *Право України*. 2006. № 3. С. 29–35.
168. Мічурін Є.О. Застосування діалектичного методу у цивілістичних дослідженнях. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали Наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (22 травн. 2010 р.). Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 18–21.
169. Мурадян Э. М. Нотариальные и судебные процедуры. Москва: Юристъ, 2006. 470 с.
170. Найчук А. Аналіз і синтез як методи пізнання сутності держави. *Проблеми дидактики історії*: зб. наук. праць. 2015. Вип.6. С. 25–27.

171. Ней Н. С. Методологія теорії управління. *Науковий вісник Чернівецького університету. Сер.: Правознавство*. 2007. Вип. 385. С. 5–12.
172. Нелін О. Правова природа нотаріального акта в новітній парадигмі українського права. *Юридична Україна*. 2013. № 11. С. 4–8.
173. Нелін О. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2013. № 2. С. 4–7.
174. Нотариальное право России : учеб. для студ. юрид. вузов и ф-тов / под ред. В. В. Яркова. Москва : Волтерс Клувер, 2003. 408 с.
175. Нотаріальний мінімум (Нова редакція). Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. 304 с.
176. Нотаріат. Збірник нотаріальних актів і зразків документів для нотаріальних контор і виконкомів місцевих рад депутатів трудящих / відпов. ред. О. І. Чорпіта. Київ : Вид-во політ. л-ри України, 1969. 198 с.
177. Нуриев А. Г. Исполнительная надпись нотариуса в исполнительном производстве. *Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы* : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., г. Казань / отв. ред. Д. Х. Валеев Казан. гос. ун-т. Москва : Статут, 2009. С. 120–122.
178. Нуриев А. Г. Исполнительная надпись нотариуса как проявление "частного" в исполнительном производстве. *Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів* : зб. наук. пр. Хмельницький, 2014. С. 224–228.
179. Нуриев А. Г. Стадийность как гарантия интересов личности в нотариальном производстве. *Вестник экономики, права и социологии*. 2013. № 3. С. 149–151.
180. Овчинникова Е. А. Особенности посреднической деятельности в страховании. *Экономический журнал*. 2008. № 15. С. 17–22.
181. Осетинська Г. А. Проблеми визначення елементів механізму захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 265–269.

182. Осипов Ю. К. Подведомственность и подсудность гражданских дел. Москва : Госюриздат, 1962. 110 с.
183. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 93–99.
184. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел: учеб. пособие / под ред. М. К. Треушникова. Москва : Изд-во Моск ун-та, 1995. 336 с.
185. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. 616 с.
186. Остапчук Н. В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав. (Окончание). *Юрист*. Москва: Юрист, 2006. № 5. С. 20–23.
187. Павин Д. В. Правовая природа исполнительной надписи нотариуса как исполнительного документа. *Российское право: образование, практика, наука*. 2009. № 8 (61). С. 58–61.
188. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: авт. В. В. Комаров [та ін.]; за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. 928 с.
189. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Москва : Юрлитинформ, 2009. 472 с.
190. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : б. в., 2010. 20 с.
191. Первомайський О. Звернення стягнення на рухоме майно за виконавчим написом нотаріуса. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2005. № 4. С. 9.
192. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затв. Постановою Кабінету Міністрів від 29.06.1999 р. № 1172. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.

193. Петришин О. В. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 3 (38). С. 24–34.
194. Петрова С. М. Участь нотаріусів в процесі доказування в цивільних справах. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. пр. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 64. С. 237–244.
195. Печений О. Деякі питання вчинення виконавчого напису нотаріусом при зверненні стягнення на предмет застави. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 6. С. 123–126.
196. Печений О. Науково-правовий висновок щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1. С. 69.
197. Підлубна Т. М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство*. 2010. Вип. 533. С. 44–48.
198. Погребняк С. П. Про ознаки права. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 4 (55). С. 13–21.
199. Політологічний енциклопедичний словник /за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2015. С. 581–584.
200. Положення про організацію операційної діяльності в банках України, затв. Постановою Правління Національного банку України від 18.06.2003 р. № 254. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0559-03>.
201. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, завдану державі, затверджене Постановою Верховної Ради України від 23.06.1995 р. № 243/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/243/95-%D0%B2%D1%80>.
202. Пономарьов М. М., Косткіна Ю. О. Особливості розгляду господарськими судами спорів про визнання виконавчих написів нотаріусів такими, що не підлягають виконанню. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2012. Вип. 20. Ч. 2. Т. II. С. 25–28.

203. Порядок встановлення плати для батьків за перебування дітей у державних і комунальних дошкільних та інтернатних навчальних закладах, затв. наказом Міністерства освіти і науки України № 667 від 21.11.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0953-02>.

204. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

205. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.–Київ : ДП "Укрправінформ", 2012. 80 с.

206. Постанова Верховного Суду від 16.05.2018 р. по справі № 320/8269/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506060>.

207. Постанова Верховного Суду від 21.03.2018 р. по справі № 910/5413/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73003262>.

208. Постанова Верховного Суду від 30.05.2018 р. по справі № 465/7684/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74630268>.

209. Постанова Верховного Суду від від 26.06.2018 р. по справі № 910/16252/17-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75082304>.

210. Постанова Верховного Суду України від 11.03.2015 р. по справі № 6-141цс14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43203790>.

211. Постанова Верховного Суду України від 20.05.2015 р. по справі № 6-158цс15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45855991>.

212. Постанова Верховного Суду України від 29.10.2014 р. по справі № 6-152цс14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41384789>.

213. Постанова Вищого господарського суду України від 02.06.2017 р. по справі № 915/909/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66902058>.

214. Постанова Вищого господарського суду України від 17.04.2013 р. по справі №18/038-12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30837603>

215. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22.02.2017 р. по справі № 826/20084/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65037659>.

216. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22.02.2017 р. по справі № 826/20084/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65037659>.

217. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 20.03.2015 р. по справі № 826/20084/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43306365>.

218. Правила ведення нотаріального діловодства, затверджених Наказом міністерства юстиції України від 22.03.2010 р. № 3253/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.

219. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / за ред. проф. Ю.П.Битяка та доц. І.В.Яковюка. Харків: Право, 2007. 248 с.

220. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін.; за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.

221. Про аграрні розписки: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5479-17>.

222. Про акціонерні товариства: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

223. Про виконавче провадження Закон України: від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

224. Про виконавче провадження: Закон України від 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.

225. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон

України від 03.10.2017 р. № 2147-19. URL:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/paran2#n2>.

226. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/7-93>.

227. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 24.10.2011 р. URL:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11>.

228. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29.05.2013 р. URL:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13>.

229. Про дошкільну освіту: Закон Україн. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-14>.

230. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.

231. Про заставу: Закон України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

232. Про захист прав споживачів: Закон України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

233. Про іпотеку: Закон України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

234. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті: Закону України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18>.

235. Про невідкладні питання діяльності дошкільних та інтернат них навчальних закладів: Постанова Кабінету Міністрів України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1243-2002-%D0%BF>.

236. Про нотаріат: Закон України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

237. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2374-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2374-14>.

238. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.

239. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

240. Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.1993 р. № 859. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/859-93-%D0%BF>.

241. Про оренду державного та комунального майна: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.

242. Про положення і організацію нотаріату в 12 державах-членах Співтовариства: Резолюція А3 0422/93 Європейського парламенту. URL: <http://mirnot.narod.ru/euoparl.html>.

243. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.

244. Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову у їх вчиненні: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00137.html.

245. Про фінансовий лізинг: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80>.

246. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

247. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юрид. лит., 1991. 144 с.

248. Прохор Л. Взаємодія органів нотаріату та органів державної виконавчої служби. *Вісник Центру комерційного права*. 2007. 25 (№25-26). С. 11–13.

249. Рабинович П. М. Вступ до навчального курсу «Загальна теорія права». *Право України*. 2012. № 1. С. 265–271.

250. Рабінович П. М. Діалектичний підхід у практиці Європейського суду з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2011. Вип. 1. С. 40–48.

251. Рабінович П. М. Практика Стразбурзького суду як втілення діалектичних принципів пізнання права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4–5 (90–91). С. 20–30.

252. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 528 с.

253. Ралько В. В. Теория правовой деятельности нотариата: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Москва : Б. и., 2010. 46 с.

254. Репин В. С. Исполнительная надпись. *Советская юстиция*. 1993. № 17. С. 21-22.

255. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Вассерман проти Росії» від 18.11.2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67521>.

256. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Дубенко проти України» від 19.01.2005 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67915>.

257. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Ромашов проти України» від 27.07.2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61946>.

258. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Хорнсбі проти Греції» від 19.03.1997 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58153>.

259. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.11.2016 р. по справі № 202/4775/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62428165>.

260. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 06.07.2017 р. по справі № 202/2409/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67646183>.

261. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 12.04.2017 р. по справі № 640/16278/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66034441>.

262. Рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 21.07.2016 р. по справі № 489/1794/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59178220>.

263. Рішення Рокитнівського районного суду Рівненської області від 12.04.2016 р. по справі № 571/62/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57074656>.

264. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 05 червня 2015 року по справі № 686/5110/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44993340>.

265. Рожнов О. В. Проблемы процессуальной формы в гражданском судопроизводстве. *Проблеми законності*. 1998. Вип. 34. С. 159–163.

266. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. 180 с.

267. Саватеев К. А. Правовое регулирование исполнительной надписи нотариуса при обращении взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке в Российской Федерации. *Государство и право*. 2013. № 6. С. 120–123.

268. Саликова Е. М. Нотариальный акт как основание принудительного исполнения в праве Франции. *Вестник Уральского института экономики, управления и права*. 2013. № 4. С. 36–39.

269. Саутенко Н. Порядок установления личности в нотариальном процессе. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2007. № 4 (№4(34)). С. 58–60.

270. Сачук А. Коллизия между ОГИС и нотариатом. Об особых требованиях к исполнительным надписям нотариусов, выдвигаемых ГИС при открытии исполнительного производства. *Юридическая практика*. 2010. 26 (29 июня). С. 11, 13.

271. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 117–119.

272. Сепетий Д. Діалектика Versus метафізика: переоцінка дилеми. *Філософська думка*. 2006. № 4. С. 56–75.

273. Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія та практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/115431/113154>.

274. Серветник А. Г. Окремі питання судової практики визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 33–44.

275. Серветник А. Г. Підсудність справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали науково-практичної конференції* (м. Харків, 17 травня 2018 року), Харків, 2018. С. 211–214.

276. Серветник А. Г. Порядок стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 48–54.

277. Серветник А. Г. Предмет доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Ч. 2. С. 85–91.

278. Серветник А. Г. Диспаша як підстава стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Матеріали VII-их наукових читань, присвячених пам'яті академіка В .В. Копейчикова* (м. Київ, 17 листопада 2017 р.). Київ, 2017. С. 107–108.

279. Серветник А. Г. Исполнительная надпись нотариуса и судебный приказ по законодательству Украины: сравнительная характеристика. *Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее*: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, Республика Беларусь, 23–24 ноября 2017 г.). Минск, 2017. С. 269–270.

280. Серветник А. Г. Процедура совершения исполнительной надписи нотариуса по законодательству Украины. *LEGEA SI VIATA (Закон и жизнь)*. 2018. № 3/2. С. 139–143.

281. Серветник А. Г. Стягнення заборгованості за аграрними розписками на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи*: матеріали Наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 25 листопада 2017 р.). Харків, 2017. С. 225–227.

282. Сергеева К. А. Обеспечение доказательств в законодательстве о нотариате. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 3. С. 26–31.

283. Сидоров І. Деякі питання вчинення нотаріусами виконавчих написів на опротестованих векселях. *Юридичний радник*. 2004. № 1. С. 29–32.

284. Сидоров І. Деякі питання вчинення нотаріусами виконавчих написів на опротестованих векселях. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 35–37.

285. Сисин Л., Климкович Ю. Як мінімізувати можливість визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню? *Юридична газета*. 2016. № 47/48(22 листопада). С. 18–20.

286. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

287. Сірякова О. Вчинення нотаріусом виконавчого напису [Зразки документів]. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2007. 2 (№2(32)). С. 212–213.

288. Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні / за ред. Ю. В. Нікітіна. Київ, 2008. 680 с.

289. Снідевич О. Нотаріальний акт: поняття й ознаки. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 2. С. 68–71.
290. Сопілко І. М. Інститут нотаріату в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина. *Стратегія розвитку України. Економіка, соціологія, право*. 2011. № 3. С. 190–193.
291. Спасибо-Фатєєва І. В. Науково-правовий висновок щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріуса згідно з іпотечним законодавством України. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2009. № 3. С. 76–77.
292. Сталев Ж. Българско гражданско процесуальное право. София, 1965. 981 с.
293. Стоян В. О. Теоретичні та прикладні проблеми визначення підвідомчості цивільних справ, що розглядаються за участю нотаріусів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 27–33.
294. Строкач І. І. Виконавчий напис нотаріуса як нотаріальна дія та підстави його вчинення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 224–229.
295. Строкач, І.І. Підстави та порядок оскарження виконавчого напису нотаріусу до суду та його наслідки. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 2. С. 16–20.
296. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / під заг. ред. В. Д. Бринцев. Харків : Просвіта, 2000. 232 с.
297. Сучкова Н. В. Исполнительная надпись нотариуса: метод. пособие. Москва : Статут, 2015. 240 с.
298. Талан Л. Г. Законна сила рішення суду та його здійсненність. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 212–218.
299. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. Харків : Вища шк., 1985. 192 с.
300. Теорія юридичного процесу. URL: https://pidruchniki.com/1601090643175/pravo/yuridichniy_protsey_yogo_spivvidnoshennya_yuridichnoyu_protseduroyu.

301. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
302. Терсіна О. Нотаріальні надії : [розмір оплати послуг нотаріуса]. *Український юрист*. 2014. № 11. С. 20–21.
303. Тимченко Т. Вчиняємо виконавчий напис. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2003. 3 (№3(9)). С. 39–41.
304. Токар Н. Визначення початку перебігу строку позовної давності в цивільному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 9. С. 16–19.
305. Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. Москва : Изд-во МГУ, 1982. 160 с.
306. Троцюк Н. В., Іванюк С. П. Особливості захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Юридичний вісник*. 2013. № 2(27). С. 97–101.
307. Тугай В. Надписи не горять : заперт ВСУ на взыскание имущества заемщиков на основании исполнительной надписи нотариуса уже не актуален. *Юридическая практика* : газ. укр. юристов. 2012. № 15(10 апреля). С. 13.
308. Тюріна О. В. Операціоналізація структурно-функціонального та аксіологічного підходів у дослідженні геоправового простору. *Правові проблеми сучасності*: матеріали Наук.-практ. конф. (Запожіжжя, 26 лютого 2013 р.). Київ: ФОП Ліпкан О.С., 2013. С. 62–66.
309. Угриновська О. Заміна належного відповідача в цивільному процесі. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XIII Регіон. наук.-практ. конф. (8-9 лют. 2007 р.). Львів : ЛДУ, 2007. С. 353–355.
310. Узагальнення нотаріальної практики щодо вчинення виконавчих написів нотаріусами харківської області. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 3. С. 84–94.
311. Уйомов А. Філософія – це засновок науки чи скандалу? *Філософська думка*. 2001. № 5. С. 3–4.

312. Урусова Г. Як виконати рішення судів та інших органів: зупинення і закінчення виконавчого провадження. *Бизнес. Бухгалтерия*. 2001. 30 (23 липня, 30/2 – 26 липня). С. 33–35.

313. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 30.01.2017 р. по справі № 638/18932/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64493427>.

314. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 24.11.2016 р. по справі № 638/18932/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63250805>.

315. Федоренко Т. В. Охорона та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : б. в., 2015. 20 с.

316. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи: монографія. Київ : Істина, 2002. 320 с.

317. Фурса С., Капляр К. Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення представництва за законом. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. Київ : ВПЦ "Київ. ун-т", 2011. Вип. 89. С. 4–9.

318. Фурса С. Право державного виконавця зупинити виконавче провадження. *Юридичний вісник України*. 2003. 28 (12-18 липня). С. 15.

319. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. ... дис. д-ра. юрид. наук. Київ: Б. и., 2003. 42 с.

320. Фурса С. Я. Класифікація нотаріальних проваджень. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 3. С. 32–34.

321. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ : Істина, 2002. 320 с.

322. Фурса С. Я. Спірні питання нотаріальної науки і практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 1. С. 36–39.

323. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу: дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ: Б. и., 2003. 429 с.

324. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбов. л-ри, 2012. 920 с.
325. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва : Юриздат, 1974. 352 с.
326. Харченко О. С. Визнання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким що не підлягає виконанню: прогалини правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 209–211.
327. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харків : Право, 2014. 672 с.
328. Хотинська-Нор О. З. Відстрочка, розстрочка, зміна способу та порядку виконання рішення суду в контексті права на судовий захист. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. № 3. С. 63–67.
329. Худиева Л. Р., Каболов В. В. Способы, средства и меры защиты гражданских прав: проблемы разграничения понятий. *Актуальные вопросы экономических наук*. 2015. Вып. 45. С. 144–147.
330. Хуторной В. М., Кричмаржевський В. А. Про деякі питання судової практики стосовно вчинення нотаріусами виконавчих написів. *Влада. Людина. Закон*. 2010. № 2. С. 24–29.
331. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В.В. Комаров, Н.Ю. Сакара та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.
332. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
333. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців): в 12 т. Т. 1: Загальні положення / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.

334. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ, 2004. 692 с.
335. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
336. Цікало В. І. Право акціонера на звернення до нотаріуса у разі невиклати дивідендів. URL: <http://lawcollege.lnu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/06/%D0%92%D0%B8%>.
337. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.
338. Чанишева А. Системно-структурний метод дослідження змісту зобов'язальних відносин. *Право України*. 2016. № 4. С. 109–115.
339. Чепур Е. Аграрные отписки: несмотря на то, что закон об аграрных расписках уже вступил в силу, применение этого финансового инструмента пока не представляется возможным. *Юридическая практика : газ. укр. юристов*. 2013. № 14 (2 апреля). С. 1, 13.
340. Череватенко І. М. Поняття нотаріального провадження. *Юридична осінь 2009 року* : тези доп. та наук. повідомл. Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та здобув., 13 лист. 2009 р. / за заг. ред. А. П. Гетьман. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 233–235.
341. Череватенко І. М. Критерії безспірності прав, що посвідчуються нотаріусом. *Юридична осінь 2014 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (Харків, 14 листоп. 2014 р.). Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2014. С. 196–199.
342. Череватенко І. М. Нотаріальний акт-документ у нотаріальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12. С. 100–104.
343. Череватенко І. М. Нотаріальне провадження щодо посвідчення безспірних прав: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків : Б. в., 2015. 216 с.
344. Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. Ленинград, 1961. 76 с.

345. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Москва, 1968. 72 с.
346. Чечот Д. М. Неисковые производства. Москва : «Юрид. лит.», 1973. 322 с.
347. Чижмарь К. І. Нотаріат як інститут попереджувального правосуддя. *Право і суспільство*. 2012. № 6–1. Ч. 2. С. 76–83.
348. Чудик-Білоусова Н. І. Організаційні аспекти порядку відшкодування військовослужбовцями шкоди заподіяної державі. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2003. № 1. С. 111–117.
349. Чурпіта Г. В. Способи судового захисту цивільних і сімейних прав та інтересів: компаративістичний аналіз. *Цивільний процес на зламі століть : матеріали Наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цивіл. процесу (м. Харків, 20-21 жовт. 2016 р.)*. Харків : Право, 2016. С. 53–56.
350. Шадура Д. М. Деякі питання розмежування цивільної, господарської і адміністративної судових юрисдикцій : [розд. 3.2 гл. 3 : Проблеми цивільної юрисдикції та підсудності]. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства*/ авт. В. В. Комаров [та ін.]; за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. С. 198–228.
351. Шакарян М.С. Соотношения судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан и организаций. *Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций : сб. науч. тр.* Москва: ВЮЗИ, 1985. С. 7–17.
352. Шахбазян А. А. Защита гражданских прав в нотариальном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 225 с.
353. Шашорин А. А. Институт общей аварии в Кодексе внутреннего водного транспорта. *Морское право: научные записки*. Санкт-Петербург, 2004. С. 30–60.
354. Швахтен А. Деятельность нотариуса на благо гражданского общества. *Нотариус*. 2002. № 14 (36). С. 24.

355. Шевченко Я. М. Власник і право власності. Київ:Правова думка, 1994. 205 с.
356. Шемонаев В. Ю. Правові аспекти складання та виконання загальноаварійної диспаші в Україні в сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2. С. 109–112.
357. Широкожухов А., Олефиренко К. Надписанному верить: устраненная несогласованность законодательства в отношении исполнительной надписи нотариуса будет способствовать эффективной защите интересов кредиторов. *Юридична практика : газ. укр. юристов*. 2011. № 46(15 ноября). С. 10.
358. Шупеня М. М., Бачук Б. Я., Франків Л. П. Виконавче провадження – завершальна стадія судового процесу. Процесуальні повноваження державного виконавця. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 12. С. 119–125.
359. Щодо змісту виконавчого напису нотаріуса: Лист Міністерства юстиції України від 29.06.2010 р. № 31-32/132. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_132323-10.
360. Эйдинова Э. Б. Осуществление наследственных прав и защита их судом и нотариатом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва : Б. и., 1972. 25 с.
361. Юдельсон К. С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва : Статут, 2005. 616 с.
362. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва : Юрид. лит., 1951. 186 с.
363. Яворська К. І. Процедура вчинення виконавчого напису: методичні рекомендації. Київ: КМЦППК, 2013. 20 с.
364. Яременко А. Вчинення державними нотаріальними конторами деяких видів виконавчих написів. *Радянське право*. 1989. № 2. С. 48–51.

365. Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство*. 2007. Вип. 375. С. 63–67.
366. Ятченко Є. О. Виконання судових рішень як заключна стадія у процесі захисту цивільних прав особи. *Держава і право : Юридичні науки*. Київ : Юрид. думка, 2017. Вип. 75. С. 206–216.
367. Harsagi V. The Notarial Order for Payment Procedure as a Hungarian Peculiarity. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2302284
368. Malatesta M. Society and the Professions in Italy, 1860-1914. Cambridge : Cambridge University Press, 1995. 347 p. P. 113.
369. Servetnyk A.G. Notary in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019. № 2 (Vol. 1). P. 167.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія та практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/115431/113154>.

2. Серветник А. Г. Процедура совершения исполнительной надписи нотариуса по законодательству Украины. *LEGEA SI VIATA (Закон и жизнь)*. №. 3/2. 2018. С. 139–143.

3. Серветник А. Г. Порядок стягнення заборгованості за виконавчим написом нотаріуса. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Том 1. С. 48–54.

4. Серветник А. Г. Предмет доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Ч. 2. С. 85–91.

5. Серветник А. Г. Окремі питання судової практики визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 33–44.

6. Servetnyk A.G. Notary in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019. № 2 (Volume 1). P. 166–175.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Серветник А. Г. Диспаша як підстава стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Матеріали VII наукових читань, присвячених пам'яті академіка В. В. Копейчикова* (м. Київ, 17 листопада 2017 р.). Київ, 2017. С. 107–108.

8. Серветник А. Г. Исполнительная надпись нотариуса и судебный приказ по законодательству Украины: сравнительная характеристика. *Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее*: материалы международной научно-практической конференции (г. Минск, Республика Беларусь, 23–24 ноября 2017 г.). Минск, 2017. С. 269–270.

9. Серветник А. Г. Стягнення заборгованості за аграрними розписками на підставі виконавчого напису нотаріуса. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи*: матеріали Наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 25 листопада 2017 р.), Харків, 2017. С. 225–227.

10. Серветник А. Г. Підсудність справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали Наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 травня 2018 року), Харків, 2018. С. 211–214.