

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.06>

Володимир Марченко,
президент Нотаріальної палати України

ЩОДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСОМ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена питанням з'ясування загальних функцій нотаріату. Основний акцент зроблений на визначенні особливостей здійснення нотаріусами захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

На підставі аналізу положень чинного законодавства і наукових джерел робиться висновок, що безпосередньо захист та охорона суб'єктивних прав здійснюється нотаріусами в рамках окремих нотаріальних дій.

Такими нотаріальними діями є: охорона спадкового майна, приймання на зберігання та в депозит нотаріуса, вчинення виконавчих написів, опротестування векселів тощо.

При цьому законодавець прямо вказує на окремі випадки здійснення нотаріусами охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав. У зв'язку з цим можна стверджувати, що між цими поняттями є різниця.

Цивільний кодекс виділяє лише один випадок захисту нотаріусом цивільних прав. Відповідно до ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису.

Варто наголосити, що факт порушення прав завжди передбачає наявність конфлікту. При цьому нотаріус може брати участь у врегулюванні лише тих конфліктів, способи вирішення яких чітко врегульовані законодавством. Тобто у питаннях захисту порушених суб'єктивних прав нотаріуси діють виключно відповідно до конкретної процедури, визначеної законом.

Також у Цивільному кодексі наводиться приклад (ст. 1283) здійснення нотаріусом охорони суб'єктивних прав у спадкових правовідносинах (охорона спадкового майна).

Тобто у Цивільному кодексі прямо виділені лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав. Однак фактично значна кількість нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав.

При цьому на рівні правопорядку можна говорити, що загалом діяльність нотаріусів спрямована на захист суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин. Однак на рівні вчинення кожної окремої нотаріальної дії нотаріус провадить діяльність, спрямовану безпосередньо на здійснення, охорону чи захист суб'єктивних прав.

Ключові слова: суб'єктивні права, захист прав, нотаріус, охорона прав, нотаріальні дії.

Постановка проблеми. У юридичній літературі у рамках дослідження функцій нотаріату акцент традиційно робиться саме на захисті нотаріусами суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб. При цьому безпосередньо захист та охорона суб'єктивних прав здійснюється нотаріусами в рамках окремих нотаріальних дій, таких як: охорона спадкового майна, приймання на зберігання та в депозит нотаріуса, вчинення виконавчих написів, опротестування векселів тощо. Виходячи з цього, видається за необхідне з'ясувати, чи в усіх випадках діяльність нотаріусів є такою, що охоплюється поняттям «захист прав».

Метою статті є з'ясування загальних функцій нотаріату та визначення особливостей здійснення нотаріусами захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що питанням визначення функцій нотаріату присвячена досить велика кількість наукових робіт. Зокрема, на дисертаційному рівні вказана тематика досліджувалась у працях: Л. В. Єфіменко («Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності»), Ю. В. Желіховської («Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом»), Н. В. Василюк («Охорона та захист права власності нотаріусом»).

Водночас у доктрині одним із дискусійних питань залишається співвідношення понять «охорона» та «захист» суб'єктивних прав.

Зокрема, на підставі аналізу позиції науковців з вказаного питання Ю. В. Желіховська виділяє такі групи поглядів:

1. Це різні, але схожі права (З. В. Ромовська, М. С. Малєїн, В. Васюкова та інші).
2. Це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права (О. Ф. Скакун та інші).

3. Суб'єктивне право охорони включає в себе право на захист (Т. І. Ілларіонова, Л. О. Красавчикова, М. Й. Бару, О. А. Пушкін, А. С. Шевченко та інші).

4. Право на захист є ширшим і охоплює за своїм обсягом право охорони (Т. Є. Абова, О. П. Сергєєв, Г. М. Стоякін та інші).

При цьому вчена підтримує підхід, згідно з яким цивільно-правова охорона є більш широким поняттям порівняно із цивільно-правовим захистом [1, с. 6].

З іншого боку, Х. В. Майкут вважає, що, незважаючи на те що правовий захист тісно пов'язаний з правовою охороною, це різні поняття за змістом, які повинні розмежовуватися і використовуватися для позначення різних правових явищ [2, с. 66].

У цьому аспекті слушним видається підхід, згідно з яким охорона права має місце незалежно від його порушення, а захист – у разі наявності факту його порушення. Так, М. В. Сидоренко стверджує, що охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються, тому захист є моментом охорони, однією з її форм [3, с. 89]. Схожу думку висловлює Я. В. П'янова, яка зазначає, що про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що запобігає порушенню, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права [4, с. 12].

З цього питання О. Мацегорін вказує, що захист треба розуміти як дії уповноваженого суб'єкта, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які передбаченим законом порядком зобов'язані вжити достатніх заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права [5, с. 144].

Таке розуміння цілком узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 15 ЦК, відповідно до яких кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Тобто з наведеної норми випливає, що відносини із захисту цивільного права виникають внаслідок порушення права чи наявності інших обмежень щодо його здійснення.

При цьому можна підтримати погляд О. О. Кота, який зазначає, що розуміння категорії «захист цивільних прав» необхідно розширити за рахунок надання особам можливості захисту не тільки в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення. На думку науковця, надавати превентивний захист доцільно тільки тоді, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито попереджувальних заходів [6, с. 18].

Виходячи з такого підходу, слід наголосити, що захист прав можливий за наявності або факту їх порушення, або достатніх підстав вважати невідворотним таке порушення.

Беручи за основу таке розуміння поняття захисту суб'єктивних цивільних прав, слід дійти висновку, що діяльність нотаріуса спрямована на захист чи охорону прав у рамках окремих нотаріальних дій.

Так, Л. Єфіменко вказує, що посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, є не лише обов'язком нотаріату, а й складником механізму нотаріальної охорони суб'єктивних цивільних прав та інтересів і захисту порушених прав [7, с. 17].

Разом із тим важливо з'ясувати питання, які нотаріальні дії спрямовані на захист чи охорону суб'єктивних прав. Із цього приводу М. С. Долинська вказує, що вчинення всіх видів нотаріальних дій, передбачених ст. 34 Закону «Про нотаріат», варто віднести до нотаріальних способів захисту цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, для яких вчиняються такі нотаріальні дії [8, с. 165].

Видається, що таке розуміння наслідків вчинення нотаріальних дій є занадто широким. Зокрема, якщо розглядати захист права як діяльність на виправлення становища, яке настало внаслідок порушення, оспорювання чи невизнання права, то видається, що не варто стверджувати, що діяльність нотаріуса в усіх випадках спрямована на захист прав.

Зокрема, у коментарі до ЦК нами був запропонований такий перелік нотаріальних дій, які вчиняються в рамках здійснення захисту прав: накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами на депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна [9, с. 193-194].

Таким чином, вважаємо, що захист суб'єктивних прав у рамках вчинення нотаріальних дій має місце внаслідок порушення таких прав або у разі наявності об'єктивних підстав говорити про порушення прав у майбутньому і здійснюється шляхом вчинення окремих нотаріальних дій. Це саме стосується і випадків охорони прав.

При цьому слід погодитися з твердженням, що, оскільки захист прав людини є єдиною належною метою уряду (влади),

він є єдиним належним предметом регулювання законодавства: усі закони повинні ґрунтуватися на індивідуальних правах і спрямовані на їх захист [10, с. 332].

Тобто однією з основних функцій держави і є створення умов для надійної охорони і захисту суб'єктивних цивільних прав, а також забезпечення можливостей для їх здійснення. Одним із елементів, необхідних для досягнення зазначеної мети (функції), є належне функціонування нотаріату. Саме на нього значною мірою покладені обов'язки із забезпечення надійного і стабільного функціонування цивільного обороту.

Одним із шляхів реалізації державою вказаної функції є закріплення на законодавчому рівні спеціальних вимог щодо вчинення певних правочинів лише у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, а також здійснення інших дій, які підлягають нотаріальному оформленню.

У такому розумінні держава на рівні правопорядку повинна, серед іншого, забезпечити умови для охорони і захисту прав суб'єктів приватних правовідносин. Одним зі способів реалізації цього завдання є законодавче закріплення необхідності нотаріального оформлення окремих правовідносин. Це сприяє забезпеченню прозорості і надійності цивільного обороту.

У такому розумінні нотаріат можна розглядати як правовий інститут, який забезпечує захист та охорону суб'єктивних прав, а також забезпечує здійснення окремих суб'єктивних прав.

Тобто з позиції загального правопорядку нотаріат виконує функцію захисту суб'єктивних прав. Водночас слід виходити з того, що не варто поширювати таке розуміння захисту прав на конкретні правовідносини і стверджувати, що кожна нотаріальна дія спрямована на захист суб'єктивних прав.

Якщо говорити про законодавче регулювання цього питання, то необхідно зазначити, що Цивільний кодекс виділяє лише один випадок захисту нотаріусом цивільних прав. Так, відповідно до ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису. Ця норма дістала критичної оцінки у доктрині. Зокрема, нами стверджувалось, що вона звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігнорує водночас охоронну функцію, не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [9, с. 193-194].

При цьому необхідно враховувати, що, оскільки Цивільний кодекс детально не регламентує діяльність нотаріату, зазначену

норму варто тлумачити як таку, що визначає лише один із можливих варіантів здійснення нотаріусом захисту цивільних прав. Чинним законодавством урегульований порядок вчинення нотаріальних дій, які за своїм змістом спрямовані на захист суб'єктивних прав. Так, наприклад, опротестування нотаріусом вкеселів, що регламентовано ст. 92 Закону «Про нотаріат», за своєю правовою природою, безумовно, належить до способів захисту порушеного права, адже дозволяє носієві порушеного права здійснити кроки щодо його відновлення (отримання належних коштів).

Таким чином, видається, що кожна окрема нотаріальна дія є складником процесу здійснення, охорони чи захисту суб'єктивних цивільних прав конкретної особи. При цьому в межах однієї нотаріальної дії можуть поєднуватись різні функції.

В окремих випадках положення законодавства визначають правову характеристику таких нотаріальних дій. Так, нотаріус, зокрема, здійснює саме охорону цивільних прав у спадкових правовідносинах, адже відповідно до 128 ЦК нотаріус здійснює охорону спадкового майна.

Таким чином, можна стверджувати, що законодавець чітко розмежовує поняття захисту суб'єктивних прав (у випадку із вчиненням виконавчих написів) і охорони суб'єктивних прав (у випадку охорони спадкового майна). Вже цей факт дає підстави для розмежування правовідносин з охорони і із захисту суб'єктивних прав нотаріусом.

При цьому та обставина, що у Цивільному кодексі безпосередньо визначений лише один випадок здійснення нотаріусом охорони цивільних прав, не свідчить про відсутність інших можливостей щодо здійснення нотаріусами такої охорони.

Варто зауважити, що у Цивільному кодексі термін «охорона» застосовується до різних правовідносин, зокрема таких, як: охорона прав зачатой, але не народженої дитини (ст. 25); охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах (ст. 308); правова охорона комерційного найменування (ст. 489), та інших.

Крім того, договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК), має окремі спільні риси із правовідносинами із прийняття нотаріусом у депозит грошових сум і цінних паперів. Більш того, механізм реалізації вказаної нотаріальної дії передбачає можливість залучення банківських установ.

Також особливої уваги слід наділяти питанням участі нотаріуса у механізмі захисту порушених суб'єктивних прав з огляду на те, що нотаріат є органом безспірної

юрисдикції. У цьому разі важливим аспектом є те, що факт порушення прав завжди передбачає наявність конфлікту. При цьому нотаріус у рамках провадження нотаріальної діяльності може брати участь у врегулюванні лише тих конфліктів, способи вирішення яких чітко врегульовані законодавством. Так кредитор може у визначених законом випадках звернутись до нотаріуса для вчинення виконавчого напису, що є елементом позасудового захисту його прав.

Виходячи з цього, за класичної схеми діяльності нотаріусів у питаннях захисту порушених суб'єктивних прав вони діють виключно відповідно до конкретної процедури, визначеної законом.

Окремо слід зазначити, що відповідно до ст. 5 Закону «Про нотаріат» до обов'язків нотаріуса, серед іншого, належить сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснення прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Щодо цього М. С. Долинська зазначає, що з моменту звернення фізичної чи юридичної особи, громадського формування за консультацією щодо окремих правових питань відбувається захист прав [8, с. 165]. Однак у вказаній нормі зазначається, що нотаріуси здійснюють діяльність щодо забезпечення як здійснення, так і захисту прав. Отже, на законодавчому рівні виділяють окремі аспекти діяльності нотаріусів, які сприяють як здійсненню суб'єктивних прав, так і їх захисту.

Також, відповідно до ст. 73 Закону «Про нотаріат» нотаріус уповноважений накладати заборону відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи земельної ділянки. Такі дії є превентивними за своєю природою, адже вчиняються з метою недопущення порушення цивільних прав, що дає підставу охарактеризувати їх як охоронні.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 67 Закону «Про нотаріат» про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я неповнолітнього чи недієздатного спадкоємця нотаріус повідомляє органи опіки та піклування за місцем проживання спадкоємця для охорони його майнових інтересів. Такі дії також слугують охороні прав спадкоємця, на чому чітко акцентує увагу законодавець.

The article is devoted to explaining the general functions of notaries. The main emphasis is on determining the peculiarities of notaries protection of the subjective rights of individuals and legal entities.

Based on the analysis of the current legislation acts and scientific sources, it is concluded that the protection of subjective rights is carried out directly by notaries within the framework of separate notarial acts.

Висновки

Таким чином, незважаючи на те, що в цивільному кодексі прямо виділено лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав, фактично досить велика кількість нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав, оскільки нотаріуси вчиняють й інші нотаріальні дії.

При цьому на рівні правопорядку можна говорити, що загалом діяльність нотаріусів спрямована на захист суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин, однак на рівні вчинення кожної окремої нотаріальної дії нотаріус здійснює діяльність, спрямовану безпосередньо на здійснення, охорону чи захист прав суб'єктів відповідних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.
2. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6-1. Том 2. С. 65–68.
3. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 199 с.
4. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків : Б. в., 2009. 224 с.
5. Мацегорін О. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143–147.
6. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
7. Єфіменко Л. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 24 с.
8. Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів учасників нотаріального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 163–166.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. І. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФОП А. А. Колісник, 2010. 320 с.
10. Ayn Rand, *Capitalism: The Unknown Ideal*. New American Library, 1966. 349 с.

Such notarial acts are: the protection of hereditary property, the taking into storage and deposit of a notary, the execution of executive inscriptions, the protest of bills, etc.

The Civil Code provides for only one case of protection civil rights by notary. According to Art. 18 of the Civil Code a notary protects civil rights by executing an executive inscription.

It should be emphasized that the fact of violation of rights always implies a conflict. At the same time, a notary may participate in the settlement of only those conflicts, the ways of their resolution are clearly regulated by the law. In accordance with above notaries can protect of subjective rights only in accordance with a specific procedure prescribed by law.

The Civil Code also provides an example (Article 1283) of notary preservation of subjective rights in hereditary relationships (preservation of hereditary property).

The Civil Code explicitly identifies only a few cases of notaries' participation in the process of protection and preservation of civil rights. However, in fact, a significant number of notarial acts are directed specifically to the protection of rights.

Notaries also carry out notarial actions aimed at the exercise of subjective rights. At the same time, in general it can be said that the activities of notaries are aimed at protecting the subjective rights of participants in civil legal relationships. However, at the level of each individual notarial act, the notary conducts activities aimed directly at the exercise, protection or preservation of subjective rights.

Key words: subjective rights, protection of rights, notary, preservation of rights, notarial acts.

