

інституту права скарги, було набрання чинності у 1927 році Адміністративним кодексом УРСР [11], розділ XV якого закріпив порядок оскарження дій місцевих адміністративних органів (З набранням чинності Адміністративним кодексом УРСР ряд попередніх постанов ВУЦВК, присвячених порядку подання та розгляду скарг громадян, втратив чинність). Ознайомлення зі змістом зазначеного розділу свідчить, що його положення фактично завершили побудову інституту права скарги в УРСР, додавши йому необхідної правової регламентації, хоча, правду кажучи, і не зробили його єдиним і чітко структурованим. Справа в тому, що Адміністративний кодекс УРСР поряд із оскарженням дій адміністративних органів у вищестоящі органи припускав можливість подання скарги і до органів Народного Комісаріату Робітничо-Селянської Інспекції, органів прокуратури, діяльність яких з розгляду останніх регламентувалася вже не цим Кодексом, а власними нормативними актами.

Що ж стосується безпосередньо самого Адміністративного кодексу УРСР, то він містив справді прогресивні моменти, елементи яких можна знайти навіть у сучасних нормативних актах, що закріплюють інститут права звернення. На нашу думку, найбільшою заслугою Адміністративного кодексу у зазначеному питанні було запровадження значної кількості процесуальних строків, у межах яких мали бути вчинені ті або інші дії, спрямовані на прийняття та розгляд скарг громадян. Так, по-перше, Адміністративний кодекс встановив, що скарга може бути подана у місячний строк з того дня, коли скаржнику стало офіційно відомо про дію або рішення, яке оскаржується. Хоча треба відмітити, що зазначений місячний строк не був припиняючим, оскільки за певних умов міг бути поновлений посадовою особою, уповноваженою на розгляд скарги. По-друге, для посадових осіб місцевих адміністративних органів у разі подання скарги до вищого органу через місцевий орган, встановлювався обов'язок у триденний строк з дня отримання скарги надіслати її разом з усіма матеріалами за належністю, а скаржнику видати при цьому довідку про прийняття скарги. За дотриманням зазначеного порядку мали слідувати вищестоящі органи, порушуючи питання про притягнення до відповідальності осіб, які несвоєчасно пересилали скарги громадян. По-третє, Кодекс запровадив також і чіткі строки, протягом яких скарга мала бути розглянута та вирішена по суті. Такий строк обмежувався двома тижнями від дня отримання скарги разом з усіма необхідними матеріалами. Крім того, посадові особи, які прийняли рішення по скарзі, повинні були у триденний строк повідомити громадянина про своє рішення.

Разом з тим Адміністративний кодекс (розділ XV) мав і певні недоліки, які, безумовно, знижували ефективність та дієвість права скарги. Мова, зокрема, йде про те, що подання обґрунтованої скарги автоматично не зупиняло виконання рішення (дії), що оскаржувалося.

Тільки за певних умов та на власний розсуд посадова особа, уповноважена на розгляд скарги, могла прийняти рішення про зупинення дії того або іншого розпорядження, виданого місцевими адміністративними органами. Не передбачав Адміністративний кодекс і можливості оскарження нормативних актів (обов'язкових постанов), виданих на місцевому рівні, не встановлював він і порядок оскарження рішень (дій) центральних адміністративних органів.

Отже, виходячи з викладеного, можна стверджувати, що сьогоднішній інститут права скарги (права звернення) бере свій початок у 20-х роках ХХ століття, коли на території УРСР почали запроваджуватися Бюро Скарг і видаватися перші нормативні акти, покликані регулювати діяльність останніх. Зміст зазначених правових актів свідчить про наявність певних тенденцій у розвитку інституту права скарги. Так, з одного боку, керівництво країни поступово вдавалося до удосконалення порядку прийому та вирішення скарг громадян, запроваджуючи певні процедурні гарантії належного функціонування даного інституту, а з іншого – не робила ці гарантії достатньо повними та достатніми, що дозволяє говорити про небажання ВУЦВК та РНК УРСР ставити під повний контроль громадськості свою діяльність та її результати.

1. О правах жалобщиков: Постановление Президиума Всеукраинского исполнительного Комитета от 14 сентября 1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1921. – № 17. – Ст. 526. 2. *Елистратов А.И.* Очерк административного права. – М., 1922. – 236 с. 3. Положення про Бюро Скарг Робітничо-Селянської Інспекції України: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УРСР від 23 лютого 1924 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1924. – № 6. – Ст. 55. 4. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 257. 5. *Мельник Р.С.* Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: Дис. канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 211 с. 6. Про роботу Бюро Скарг Народного Комісаріату Робітничо-Селянської Інспекції УРСР: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету й Ради Народних Комісарів від 26 листопада 1924 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1924. – № 50. – Ст. 301. 7. Про зміну ст. 3 постанови "Про роботу Бюро Скарг Народного Комісаріату Робітничо-Селянської Інспекції УРСР": Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УРСР від 23 січня 1926 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1926. – № 2. – Ст. 22. 8. Про порядок оскарження дій місцевих органів влади: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 24 березня 1925 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1925. – № 33–34. – ст. 255. 9. Про порядок розв'язування скарг, поданих від селян і робітників до центральних установ: Постанова Ради Народних Комісарів УРСР від 19 червня 1926 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1926. – № 40–41. – Ст. 279. 10. Про Бюро Скарг Робітничо-Селянської Інспекції УРСР: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УРСР від 21 вересня 1927 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1927. – № 55. – Ст. 223. 11. Адміністративний кодекс УРСР // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1927. – № 63–65. – Ст. 240.

Надійшла до редколегії 14.03.07

О. Отраднова, канд. юрид. наук

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ІЗ ЗАВДАННЯ НЕДОГОВІРНОЇ ШКОДИ

*Присвячено дослідженню основних положень стосовно принципу справедливості в цивільному праві взагалі і у деликтних зобов'язаннях зокрема. Проаналізовано застосування принципу справедливості при виконанні деликтних зобов'язань та прийнятті судом рішень по справах про відшкодування шкоди.*

*Article is devoted to general thesises of principle of justice in Civil law and in law of torts in particular. A use of principle of justice in torts obligations fulfillment and court decisions in such cases were analyzed.*

Як і будь-яка галузь права цивільне право будується на певних принципах, під якими розуміються "основні

положення, що виражають найважливіші закономірності розвитку права, визначають його головні риси, характе-

ризуються найвищим рівнем імперативності і загальною значимістю, відбивають об'єктивну необхідність побудови і зміцнення певного суспільного ладу [5, с. 14]. С.С. Алексєєв визначає правові принципи як основні керівні засади (основні ідеї), які знаходять своє закріплення в нормах відповідної галузі права, які направляють розвиток і функціонування всієї правової системи [1, с. 16].

На законодавчому рівні правові принципи закріплюються в якості загальних засад, на яких має ґрунтуватися законодавство тієї чи іншої галузі. Серед основних загальних засад цивільного законодавства Цивільний кодекс України (ст. 3) називає принцип справедливості. До того ж частина 3 статті 509 ЦК України визначає згаданий принцип в якості загальної засади, на якій має ґрунтуватися цивільно-правове зобов'язання.

За своєю суттю принципи справедливості (як доречі і принципи добросовісності і розумності) є принципом природного права, і його закріплення на рівні закону не впливає на природно-правовий характер цього принципу. За висловом проф. А.С. Довгєрта "принципи справедливості, добросовісності, розумності виконують в українському приватному праві стосовно позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу та виправну функції" [9, с. 13]. Природний характер даних принципів, а також їх сутність, спрямована на встановлення засад вільних, диспозитивних відносин, дозволяє стверджувати, що принципи справедливості, добросовісності та розумності переважно розраховані на їх застосування для регулювання договірних відносин. Зрозуміло також, що згадані принципи мають велике значення саме у договірному праві, оскільки саме тут діє ще й принцип свободи договору (ст. 627 ЦК України), який робить велими значним обсяг регулювання відносин за розсудом сторін. У зв'язку з цим дослідження принципів справедливості, добросовісності, розумності переважно проводяться в рамках договірної права [2, 3].

Отже постає питання, чи можна застосовувати принципи справедливості, добросовісності, розумності при розгляді спорів, пов'язаних із відшкодуванням не договірної шкоди, оскільки деліктні зобов'язання в цивільному праві регулюються здебільшого імперативними нормами. Свобода вибору поведінки тут є значно обмеженою. Для відповіді на це питання необхідно дослідити сутність зазначених принципів та їх співвідношення із імперативністю норм деліктного права.

Принцип справедливості вперше отримав закріплення на легальному рівні в Цивільному кодексі України 2003 р. Зазначений принцип, по-перше є загальною засадою цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), а по-друге, ст. 509 ЦК окремо визначає його як принцип зобов'язального права. Таке розташування норм Цивільного кодексу, які закріплюють даний принцип, дозволяє стверджувати, що в якості загальної засади принцип справедливості може бути застосований до будь-яких цивільних, і зокрема зобов'язальних правовідносин, в тому числі і до правовідносин, що виникають із завдання не договірної шкоди. Разом з тим, застосування зазначеного принципу до деліктних правовідносин має свою специфіку та проявляється в деяко інших положеннях, ніж у відносинах договірних.

Цивільне законодавство не надає визначення категорії "справедливість", що дозволяє відносити це поняття до оціночних категорій, які отримують своє змістовне оформлення виходячи із конкретних обставин справи. У літературі зазначається, що в силу абстрактного характеру цього принципу розкрити його зміст досить важко, і пропонується включати в нього такі елементи, як рівність суб'єктів права, свобода договору, необхідність

урахування всіх істотних обставин при розгляді конкретної справи судом [4, с. 160].

Поняття "справедливість" в першу чергу виникло в людському спілкуванні не як правова, а саме як моральна категорія, результат формування уявлення людей про поняття добра і зла. Спочатку справедливими розуміли такі стосунки між людьми, які відповідали їх моральним устоям, моральним уявленням. З виникненням нових суспільних формацій категорія справедливості поступово втрачає персоніфікований підхід. В її основу закладається уява всього соціуму, або, у всякому разі, його більшості.

Аристотель поділяв справедливість на два види – природну і встановлену законом. Справедливість від природи – це та, що залишається в більшості випадків такою. Те ж, що ми самі визнаємо справедливим, стає після цього таким, ми називаємо його справедливим за законом. Природа справедливості визначалася ним як поправка до закону в тому, в чому через його загальність присутнє упущення. Добро, говорив він, "і є право і краще будь-якого, але не безумовного права, а точніше, воно краще права з погіршеністю, причина якого його безумовність... Хоч добро є право, проте право не в силу закону, а як виправлення законного правосуддя. Причина цього в тому, що всякий закон складений для загального випадку, але про окремі речі неможливо сказати вірно в загальному вигляді. Тому в тих випадках, коли необхідно сказати в загальному переважно, цілком усвідомлюючи можливу погіршеність. ... Отже коли закон складений для загального випадку, а відбулося щось підсудне йому, але поза загальним випадком, тоді поступити правильно означає: там де у законодавця, який склав закон без застережень, прогалина або погіршеність, виправити упущення, яке визнав би сам законодавець, опинись він тут, а якщо б знав заздалегідь, то вніс би цю поправку до законодавства" [цит. за 2, с. 104–105].

В подальшому з розвитком держави і права справедливий з моральної точки зору правила знаходили своє відображення в правових нормах. Але і на сьогодні тлумачні словники визначають справедливість перш за все як категорію моралі, людських відносин.

Так Енциклопедія Блокгауза і Ефрона визначає справедливість як один з вищих принципів взаємних відносин між людьми. Позитивний елемент справедливості полягає у визнанні за кожною людиною права на безперешкодну діяльність і на користування тими благами, які вона надає. А негативний елемент справедливості втілюється у усвідомленні того, що існують межі, які обумовлені наявністю інших людей, що мають однакові права і повага до яких є необхідною умовою суспільного життя [10].

За даного підходу само по собі існування в цивільних правовідносинах зобов'язань, спрямованих на відшкодування завданої шкоди, є реалізацією принципу справедливості, оскільки основною метою таких зобов'язань є саме відновлення порушених прав, компенсація завданої шкоди.

З правової точки зору справедливість у виконанні цивільно-правових зобов'язань визначається сучасними вченими як "така поведінка кожної із сторони зобов'язання по відношенню до своїх прав і обов'язків, яка б виключала необ'єктивні (неупереджені, несправедливі) дії сторін зобов'язання стосовно одна одної, а з другого – у справедливій (об'єктивній, неупередженій, з урахуванням етичних та інших моральних аспектів) оцінці судом поведінки суб'єктів зобов'язальних правовідносин" [3, с. 119].

У Рішенні Конституційного суду України від 2.11.2004 р. за № 15-рп2004 у справі № 1-33/2004 за

конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначено, що "справедливість – одна із основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню" [6].

Щодо деліктних зобов'язань реалізація принципу справедливості тут здійснюється перш за все в разі висування потерпілим вимог про стягнення моральної шкоди. Так частина 3 статті 23 ЦК України встановлює, що при визначенні розміру відшкодування (*моральної шкоди* – О.О.) враховуються вимоги розумності та справедливості. До того ж Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" (п. 9) встановлює, що "розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості".

Отже розмір компенсації моральної шкоди, яка вимагається потерпілим, має бути справедливим, тобто адекватним тому обсягу фізичних та моральних страждань, які зазнав потерпілий в результаті скоєного щодо нього правопорушення. Як зазначено у Методичних рекомендаціях "Відшкодування моральної шкоди", що містяться у Листі Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-13/797, "у будь-якому випадку розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді". Неадекватність вимог потерпілого є підставою для зменшення судами розміру присудженої йому компенсації моральної шкоди.

Так Судова палата в цивільних справах Верховного суду України ухвалою від 23.03.2005 р. зменшила розмір компенсації моральної шкоди, завданої гр-ну К. незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства та прокуратури в процесі порушення кримінальної справи та проведення слідчих дій, з 500 тис. грн. до 100 тис. грн. В обґрунтування такого зменшення суд посилався на необхідність врахування засад розумності, виваженості та справедливості при вирішенні питання щодо розміру відшкодування моральної шкоди [7]. Так само зазначений принцип був застосований Судовою палатою в цивільних справах Верховного суду України при винесенні ухвали від 31 березня 2005 р., якою був зменшений розмір компенсації моральної шкоди, завданої гр-ке Ж. Незаконними діями прокуратури, з 1 млн. грн. до 150 тис. грн. [8].

Принцип справедливості в деліктних правовідносинах має реалізовуватися також в разі кваліфікації дій завдавача шкоди як таких, що вчинені при самозахисті, зокрема в стані необхідної оборони. ЦК України не надає визначення необхідної оборони, отже в даному випадку можна звернутися до положень ст. 36 Кримінального кодексу України, яка визначає необхідну оборону

як "дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони". Право особи на необхідну оборону є природним та невідчужуваним. Але воно виникає виключно за наявності для цього відповідної підстави. Такою підставою відповідно до ст. 36 КК України є вчинення потерпілим суспільно небезпечного посягання. Межі необхідної оборони характеризує співрозмірність захисту рівню посягання, тобто справедливості такого захисту.

Отже при прийнятті судом рішення про відмову у задоволенні вимог про відшкодування шкоди у зв'язку з тим, що шкода завдана у стані необхідної оборони, має бути оцінена справедливість дій завдавача шкоди, їх адекватність поведінці потерпілого. В разі кваліфікації таких дій як перевищення меж необхідної оборони, тобто як дій несправедливих, шкода підлягатиме відшкодуванню в повному обсязі. Так само принцип справедливості має враховуватися при вирішенні питання відповідальності за шкоду, завдану третій особі при здійсненні права на самозахист. Відповідно до ч. 2 ст. 1169 якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способом самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію.

Також неупередженим та справедливим суд має бути при вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої кількома особами. І якщо стосовно повнолітніх дієздатних осіб суд робить це за заявою потерпілого відповідно до ступеня вини кожного співзавдавача (ст. 1190 ЦК України), то щодо малолітніх та неповнолітніх такі рішення приймаються судом в разі недосягнення згоди про порядок відшкодування самими неповнолітніми або батьками малолітніх осіб (ч. 1 ст. 1181, ч. 1 ст. 1182 ЦК України). Крім того, в разі якщо в момент завдання шкоди кількома малолітніми (неповнолітніми) особами, одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна (піклувальника), цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається за рішенням суду.

При прийнятті рішення про розподіл відшкодування шкоди, завданої кількома особами, суд повинен виходити із відповідності розміру відшкодування участі кожної особи у завданні шкоди, факту можливого часткового відшкодування шкоди у добровільному порядку, віку малолітньої або неповнолітньої особи. Тобто в даному випадку рішення суду має ґрунтуватися на загальному принципі справедливості.

Отже, проводячи аналіз законодавства та судової практики, можна зробити висновок, що принцип справедливості є загальним принципом цивільного права взагалі і зобов'язального права зокрема. Даний принцип застосовується в будь-яких зобов'язальних відносинах. І хоча найбільше застосування цього принципу спостерігається в договірних відносинах, виконання зобов'язань із завдання не договірної шкоди та судові рішення в цій сфері також мають ґрунтуватися на принципі справедливості.

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2. – С. 16.  
2. Бервено С.М. Проблеми договірного права України. – К., 2006. – 392 с. 3. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві. – К., 2005. – 272 с. 4. Мережко А.А. Lex mercatoria: теория и

принципи транснаціонального торгового права. – К., 1999. – с. 160. 5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. / за відп. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – с. 14. 6. Рішення Конституційного суду України № 15-рп2004 // Урядовий кур'єр, 2004, 11, 17.11.2004 N 219. 7. Ухвала Верховного суду України від 23.03.2005 р. // "Рішення Верховного суду

України", № 2, 2005. 8. Ухвала Верховного суду України від 31.03.2005 р. // "Вісник Верховного суду України", № 9, 2005. 9. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2005. – с. 13. 10. Енциклопедія Брокгауза и Эфрона // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz/20106>

Надійшла до редколегії 06.03.07

Н. Безсмертна, канд. юрид. наук

## ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

*Досліджується правова природа виконавчого напису як одного із способів захисту прав та законних інтересів учасників цивільних відносин.*

*The legal nature of execution notation as a means of protection of civil relations participants' rights and legal interests is being analysed.*

На сучасному етапі побудови громадянського суспільства в Україні особливого значення набуває конституційне положення про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Тому одним з найголовніших завдань держави є не лише проголошення, а й захист законних прав громадян. Від створення ефективного механізму захисту соціальних, політичних економічних прав та свобод громадян багато в чому залежить поступальний рух економіки, підвищення матеріального добробуту народу.

*Метою цієї статті є висвітлення проблемних питань, пов'язаних із захистом суб'єктивних цивільних прав шляхом здійснення нотаріусом виконавчого напису.*

*На теоретичному та практичному рівнях проблемні питання виконавчого напису у нотаріальному процесі досліджували як вчені радянського періоду, зокрема: Юдельсон К.С., Клейман А.Ф., Ейдінова Е.Б., Кабанова М.А. та ін, так вчені сучасного періоду: Аргунів В.М., Фурса С.Я., Радзієвська Л.К., Комаров В.В., Баранкова В.В., Єрух А.М., Круковес Н.В. та ін.*

Традиційним у юридичній літературі визнається розмежування понять "охорона прав" і "захист прав". Правова охорона цивільних прав представляє собою сукупність приписів, які закріплені в законодавстві, і забезпечують міру дозволеної поведінки суб'єктів. Поняття "охорона права" у порівнянні із "захистом права" є більш широким, тому що воно пов'язане із застосуванням не тільки регулятивних за змістом норм, але й охоронних, тоді як захист – тільки охоронних.

У літературі під охороною розуміють засоби, які застосовуються до порушення прав і обов'язків, а під захистом – засоби, які застосовуються після правопорушення за метою відновлення порушеного права [9, с. 67]. Отже, засоби правової охорони застосовуються у випадку нормального здійснення суб'єктивних прав, а правовий захист – у випадку порушення права з метою відновлення положення, яке існувало до порушення права.

Поряд із цим слід зазначити, що дискусійним у юридичній літературі є питання щодо права на захист. Так, на думку одних авторів право на захист – це самостійне суб'єктивне право, яке з'являється у особи лише в момент порушення і оспорювання прав особи [3, с. 267]. Інші вважають, що право на захист потрібно розглядати як елемент, невід'ємну ознаку самого суб'єктивного права [3, с.106]. Ми вважаємо більш вірною останню позицію, проте у будь-якому випадку право на захист є похідним від основного суб'єктивного права і не може існувати без останнього.

Захист суб'єктивних цивільних прав може здійснюватися у двох основних формах: судовій та позасудовій. Згідно зі статтями 16–19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) захист цивільних прав та інтересів здійс-

нюється судом, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом або шляхом самозахисту.

Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це фундаментальне положення означає пріоритет судової форми захисту стосовно інших, у тому числі й нотаріальної [4, с. 95]. У літературі також зазначається про те, що судовий захист є найбільш кваліфікованим способом захисту прав. Однією із важливих переваг такого захисту є значно менша можливість необ'єктивного розгляду справи [6, с. 37].

Застосування нотаріальної форми захисту цивільних прав має обмежений характер, оскільки згідно ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Відповідно до ст. 87 Закону України "Про нотаріат" для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Важливо зазначити те, що така заборгованість повинна бути безспірна, оскільки нотаріальна діяльність здійснюється в сфері безспірної юрисдикції. Нотаріус не аналізує наявність чи відсутності спору між боржником і кредитором. У даному випадку відбувається стягнення заборгованості за формальними ознаками. На практиці, більшість виконавчих написів оскаржується. Можливо однією з причин цього явища є незалучення до нотаріального провадження по вчиненню виконавчого напису боржників. Особа, щодо якої вчиняється виконавчий напис, позбавлена можливості брати участь у даному нотаріальному процесі. Така особа набуває визначені права тільки після вчинення нотаріусом виконавчого напису. Особа, що звернулася за вчиненням виконавчого напису, має право брати участь у нотаріальному процесі, надавати докази і давати пояснення.

Можливість використання такого інструменту захисту прав та інтересів, як виконавчий напис нотаріуса, має важливе значення, тому що це є одним з найбільш ефективних та діючих механізмів, які дозволяють у найменші строки та найменшими витратами задовольнити законні вимоги. Стягнення за виконавчим написом, сприяє скорішому здійсненню прав кредиторів і дисциплінує боржників.

Цивільним процесуальним кодексом України передбачається така новела як наказне провадження та судовий наказ, який є результатом такого провадження. Між судовим наказом та виконавчим написом нотаріуса є багато чого спільного, проте дослідження їх правової природи виходить за межі нашого дослідження. Крім