



**Ю. В. Желіховська**

*приватний нотаріус*

*Хмельницького районного нотаріального округу,  
здобувач кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права*

УДК 347.122

## **НОТАРІАЛЬНА ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ОХОРОНЮВАНОВОГО ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСУ**

*Досліджено значення нотаріуса в сфері захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Визначено поняття захисту прав, розглянуто поняття форм захисту та досліджено ряд думок щодо класифікації форм захисту. Досліджено питання щодо виділення такої форми захисту, як нотаріальної.*

**Ключові слова:** охорона, захист, нотаріус, форми захисту, нотаріальна діяльність, захист прав, юрисдикція, безспірний порядок, юрисдикційний захист, неюрисдикційний захист, превентивне правосуддя, нотаріальна дія.

Право кожного на отримання правової допомоги є основоположним та гарантованим Конституцією України правом, яке забезпечується як через систему державних органів, так і через систему інституцій, яких держава в законодавчому порядку наділяє відповідними повноваженнями. Сьогодні у ролі важливого правового інституту нотаріат утверджується як інституція, основним завданням якої у встановлених законом межах по вчиненню нотаріальних дій є забезпечення реалізації такого права [1, с. 8].

Нотаріат належить до тих цінностей, які без перебільшення можна віднести до надбання світової культури. Нотаріат публічної влади, своєю правовою природою поєднує в собі приватні та публічні засади. Нотаріус, з одного боку, є “носієм” оскільки виконує функції, які законом передані йому державою, а, з іншого — здійснює свої функції у рамках вільної професії. Як інститут громадянського суспільства, нотаріат, має за мету охорону та захист гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави України [1, с. 9].

Одним із аспектів побудови громадянського суспільства є теоретична розробка та практичне втілення правового механізму захисту прав людини. Права суб’єктів цивільних правовідносин повинні не лише проголошуватися, але і захищатися державою у разі їх порушення. Така вимога Конституції України, яка проголошує принцип захисту прав і свобод людини та громадянина судом. Термін “захист прав” застосовується в різних розуміннях як у законодавстві, так і в науковій літературі. Зокрема, в законодавстві поняття “захист прав” найчастіше носить достатньо абстрактний характер і означає можливість держави, її органів здійснювати захист тих чи інших прав, не конкретизуючи при цьому, про що саме йде мова: чи про захист порушених прав, чи про гарантії, форми реалізації тих чи інших ще не порушених прав [2, с. 67].

Установлюючи норми права і надаючи тим можливість виникнення на їхній основі суб’єктивних прав і законних інтересів, держава зобов’язана передбачити і відповідну форму їх захисту [3, с. 53].

У науковій літературі висловлено безліч думок щодо поняття і кваліфікації форм захисту цивільних прав та інтересів. Досить велике різноманіття думок з цього питання обумовлене перш за все тим, що в основі розмежування та класифікації форм захисту дослідники застосовують неоднакові критерії.



О. А. Красавчиков вважає, що форми захисту слід розмежовувати з урахуванням специфіки об'єкта і характеру захищається права. При цьому він виділяє такі форми захисту, як визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, його порушують; присудження до виконання в натурі, припинення або зміна правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків [4, с. 162].

В. П. Воложанін виділяє самостійний захист права, захист, який здійснюється юрисдикційними органами, а саме громадський захист. Захист, що здійснюється юрисдикційними органами автор поділяє на захист в спірному та безспірному порядку [4, с. 162].

С. В. Курилев класифікує форми захисту цивільних прав та охороняємих законом інтересів за характером зв'язку юрисдикційного органу з сторонами між якими є спір, виділяючи при цьому:

- 1) вирішення спору юрисдикційним актом одною із сторін спірного правовідношення;
- 2) вирішення спору актом органу, який не є учасником спірного правовідношення, але пов'язаного з одним чи обома учасниками спірного правовідношення відповідними правовими чи організаційними відносинами;
- 3) вирішення спору органом, який не є учасником спірного правовідношення і який не пов'язаний правовими чи організаційними правовідносинами окрім процесуальних [4, с. 162].

Аналогічно класифікує форми захисту цивільних прав і охороняємих законом інтересів і Ю. К. Осипов, виділяючи державну, громадську та третейську форми вирішення юридичних справ. При цьому державну форму автор поділяє на адміністративну, арбітражну та судову; громадську — на профспілкову, колгоспну та кооперативну; змішану — на паритетну (орган, який розглядає спір про право, складається з однакової кількості представників зацікавлених сторін) і спільну (спір розглядається декількома самостійними органами одночасно), третейську — вирішення справ судом, які створені за домовленістю між громадянами [5, с. 93-99].

На думку М. С. Шакар'ян, законодавством передбачені судова, громадянська і адміністративна форми захисту суб'єктивних цивільних прав.

В. С. Белих проводить градацію форм захисту цивільних прав за суб'єктом, який реалізує охоронну функцію права. Він виділяє захист, що здійснюється органами спеціальної юрисдикції (суд, арбітраж, третейські суди), захист, що здійснюється органами загальної, галузевої і міжгалузевої компетенції (міністерств, відомств), а також безпосередній захист порушених чи оспорюваних прав.

О. С. Йоффе стверджував про існування загального, спеціального і виключного порядку захисту цивільних прав. Загальний порядок включає в себе перш за все захист цивільних прав судом. Оскільки судовий порядок має загальне значення, він, на думку автора, повинен застосовуватися у всіх випадках, за винятком тих, які прямо вказані в законі [6, с. 314-319].

В юридичній літературі виділяють різноманітні визначення понять способу захисту суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, О. П. Сергєєв розуміє під способами захисту закріплені законом матеріально-правові міри примусового характеру, за допомогою яких відновлюються (визнаються) порушені права і здійснюється вплив на правопорушника [7, с. 284].

О. П. Сергєєв, розуміючи під формою захисту комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, відзначає дві основні її форми: юрисдикційну і неюрисдикційну. Рамками юрисдикційної форми захисту охоплюється захист в судовому (загальний порядок) і в адміністративному порядку (спеціальний порядок) [7, с. 284].

Досліджуючи питання про форми захисту цивільних прав та інтересів, необхідно приділити належну увагу видам форм захисту. Залежно від предмета дослідження в основу класифікації форм захисту цивільних прав та інтересів були покладені різні критерії.



Зокрема, В. П. Воложанін виділяє у своїй класифікації безспірний і спірний порядок (форму) примусового здійснення суб'єктивних цивільних прав та інтересів. До безспірних форм захисту прав та інтересів він відносить самостійне здійснення права уповноваженою особою та випадки безспірного примусового здійснення прав та інтересів в адміністративному порядку, а до спірних — судову, громадську та адміністративну форму розгляду й вирішення цивільних справ [8, с. 52].

С. В. Курильов форми захисту цивільних прав і законних інтересів класифікує за характером зв'язку юрисдикційного органу з сторонами спору, виділяючи при цьому:

1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акту однієї зі сторін спірних правовідносин;

2) вирішення справи за допомогою акту органу, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаного з одним або 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 [8, с. 51]. Крім цього, різні підстави для класифікації можна знайти і в працях інших науковців [8, с. 52].

Беручи за основу класифікації форм захисту цивільних прав і законних інтересів той або інший критерій, вищезазначені автори не виключають можливість використання й інших оціночних критеріїв. Такий підхід до даної проблеми можна визнати правильним, тому що будь-яка класифікація якоюсь мірою носить умовний характер і визначається предметом дослідження.

Так, С. М. Пелевін вважає, що різноманіття індивідуальних юридичних інтересів суб'єктів правовідносин є тим об'єктивним фактором, що визначає існування різних форм захисту суб'єктивного права та інтересу [8, с. 52]. При цьому автор наводить думку, що індивідуальні юридичні інтереси громадян носять індивідуальний особистий характер, тому що їхній інтерес спрямований на задоволення власних потреб, а індивідуальний юридичний інтерес підприємств, організацій і установ носить державний характер, тому що в цьому випадку інтереси суб'єктів спрямовані на задоволення потреб загальнодержавного значення.

На думку С. М. Пелевіна, якщо в матеріальних правовідносинах захисту підлягає державний юридичний інтерес, то захист може бути забезпечений адміністративною або арбітражною формами, а захист приватного (особистого) інтересу — судовою формою.

М. К. Треушніков різноманітність форм захисту права пояснює дією декількох факторів: специфікою підлягаючих захисту або охороні прав, складністю або, навпаки, простотою пізнання правовідносин, ступенем розвитку демократичних процесів у суспільстві, правовими традиціями [9, с. 52].

С. І. Дріжчана в якості одного із критеріїв диференціації форм захисту називає спірний і безспірний характер примусового здійснення суб'єктивних прав [10, с. 10-11]. П. Ф. Єлісейкін вважає, що відповідь на питання про форму захисту права дає підвідомчість. Будучи способом розмежування форм захисту, — пише П. Ф. Єлісейкін, — підвідомчість разом з тим дозволяє визначити охоронні відносини, які можуть виступати в якості предмета судової діяльності в кожному конкретному випадку [11, с. 75].

Розглядаючи питання класифікації форм захисту цивільних прав і законних інтересів, з урахуванням усіх зазначених вище точок зору, проблему форм захисту цих прав можна звести до двох форм.

Захист суб'єктивних цивільних прав може здійснюватися в юрисдикційній та неюрисдикційній формах.

Основне розмежування між ними полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими на даний вид діяльності державою органами, із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, тоді як захист прав та інтересів в неюрисдикційній формі протікає в рамках матеріального правовідношення і здійснюється, як правило, самими учасниками правовідносин. Поряд з особливостями в природі юрисдикційних органів — їхньої організації, діяльності, компетенції, порядку вирішення справ, — спільною 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 даного органу, а ухвалений у справі правовий акт володіє обов'язковістю [12, с. 105].

Юрисдикційна форма захисту являє собою “діяльність державних органів по захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав” [13, с. 16]. Зміст такої форми полягає в тому, що уповноважена особа, яка вважає, що її право та інтереси порушені, звертається за захистом до компетентних державних або інших органів, які обираються в силу: спеціального закону, наприклад, Цивільний процесуальний кодекс України, тощо; іншого закону, наприклад, закони України “Про захист прав споживачів”, “Про нотаріат”, Митний кодекс України тощо; домовленості сторін, зокрема, коли використовується закон України “Про третейські суди”; імперативних колізійних норм національного законодавства у правовідносинах за участю іноземного елемента; законодавчих норм, які застосовуються в силу специфічних рис окремих правовідносин, наприклад норм про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Неюрисдикційна форма захисту являє собою сукупність дій уповноваженої особи з відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів й організацій. Таку форму захисту, зокрема, передбачає ст. 55 Конституції України та ст. 19 Цивільного кодексу України. При неюрисдикційній формі захист, включаючи відновлення порушеного (або оскарженого) суб'єктивного права, здійснюється самостійними діями осіб.

Ці дві форми захисту цивільних прав та інтересів є узагальненими поняттями, що включають в себе кілька форм захисту. Так, юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів може реалізуватися в загальному, спеціальному або альтернативному порядку. В юридичній літературі іноді виділяють ще так званий адміністративно-судовий, або змішаний порядок захисту цивільних прав та інтересів. Такий порядок передбачає, що перш ніж звернутися до суду за захистом порушених прав, особа повинна звернутися з скаргою до державного органу. Однак відповідно до ст. 55 Конституції України, ст.ст. 3, 16 Цивільного кодексу України, кожна особа має право звернутися безпосередньо до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Для особи право на захист полягає у можливості використання в межах, визначених законом, засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу.

Класифікація способів захисту цивільних прав можлива за різними підставами: залежно від способів, форм, порядку захисту тощо.

Залежно від порядку захисту цивільних прав можна виділити: судовий захист (ст. 55 Конституції, ст. 16 ЦК України); адміністративний захист (ст. 17 ЦК України); захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України); самозахист (ст. 55 Конституції, ст. 19 ЦК України); захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій (органів прокуратури — ст. 121 Конституції України та Закон України від 5 листопада 1991 р. “Про прокуратуру”; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини — ст. 55 Конституції та Закон України від 23 грудня 1997 р. “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”; після використання всіх національних засобів правового захисту — Європейським Судом з прав людини, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод).

Чинним законодавством України передбачається громадська (самозахист, встановлення спору про право) [14], адміністративна та судова форми захисту. Виходячи з аналізу діючого законодавства України, В. А. Кройтор виділяє такі форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб: судову; суспільну; адміністративну; нотаріальну [15, с. 76].

У свою чергу в деякій мірі погоджуючись з В. А. Кройтор, виходячи з природи юрисдикційного органу, Д. М. Чечот виділяє судову, арбітражну, адміністративну, нотаріальну та суспільну форми захисту [3, с. 52-60].



Думку даних науковців, а саме щодо виділення такої форми захисту, як нотаріальну ми повністю розділяємо та пропонуємо передбачити та закріпити її законодавством, оскільки органи нотаріату це органи, які від імені держави, так само, як і судові органи, виконують функції щодо захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій. А оскільки захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб є однією із функцій держави [16, с. 51-53] то, відповідно, нотаріат є органом публічної влади, що здійснює свою діяльність у сфері цивільних правовідносин.

Важливим питанням сьогодення є необхідність розширення юрисдикційної форми захисту цивільних прав загалом та закріплення поряд із судовим та адміністративним порядком захисту — захист прав особи нотаріусом ( нотаріальний захист) [17, с. 26]. Цю пропозицію підтримує також і А. П. Вершинін, який вважає, що діяльність нотаріуса у своїй основі має забезпечувальний характер і не спрямована безпосередньо на захист порушеного права. Винятком із цього правила є лише повноваження нотаріуса щодо вчинення виконавчих написів, які спрямовані на стягнення заборгованості [18, с. 30].

Після прийняття Закону України “Про нотаріат” розпочався новий етап у розвитку нотаріату, а саме, з’явився інститут приватного нотаріату, який є ефективним інститутом для подальшого розвитку громадянського суспільства, а його представники — нотаріуси виконують одну з важливих функцій щодо захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Сімейний кодекс України [19], який набув чинності після вступу в дію ЦК України (01.01.2004 р.), також розширив сферу діяльності нотаріату, зокрема в реалізації його функцій щодо захисту прав суб’єктів сімейних правовідносин.

Серед науковців є чимало протилежних позицій стосовно чіткого розмежування правових норм, які забезпечують захист цивільних (сімейних) прав. Особливістю правових норм, які регулюють захист прав, є їх суміжний характер, оскільки вони знаходяться на стику матеріального і процесуального права [13, с. 43]. Сам термін “захист цивільних прав” містить і матеріально-правовий і процесуально-правовий зміст, оскільки спеціальної термінології для розмежування захисту в галузі матеріальних і процесуальних прав немає. Способи захисту можуть бути ж як матеріально — правовими, так і процесуальними. Дослідження способів захисту сімейних прав нотаріусом та визнання його однією з важливих юрисдикційних форм захисту є сьогодні досить актуальним і таким, що дасть можливість громадянам, особливо членам сім’ї, звертатися за захистом своїх прав не до суду, а до нотаріуса. І оскільки межа між охороною і захистом є надто вузькою, здебільшого умовною, розмежувати її ми можемо лише стосовно конкретної практичної ситуації.

Так, Г. П. Ареф’єв висловив свою точку зору, відповідно до якої “при здійсненні захисту присутнім також є і момент попередження правопорушення у майбутньому” [18, с. 69]. Також цікавим у цьому контексті є висновок про те, що краща форма захисту права — попередження правопорушення [17, с. 64].

А. П. Вершинін вважає, що залежно від об’єкта нотаріальні дії поділяються на такі, якими підтверджуються регулятивні права; охоронні права — права, які виникають у випадку порушення регулятивних прав; підтверджуються факти — юридичне волевиявлення, а також всі інші факти [13, с. 17]. Можна навести приклад на основі Сімейних прав, які будемо розглядати, як об’єкт правового захисту нотаріусом. Перелік способів захисту сімейних прав законодавець визначає у ст. 18 СК України. У ч. 2 ст. 18 СК України зазначено, що суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін. Із цього випливає, що перелік способів захисту сімейних прав не є вичерпним. Відповідно до цієї норми способами захисту сімейних прав та інтересів є: встановлення правовідношення; примусове виконання добровільно не виконаного обов’язку; припинення правовідношення, а також його анулювання; припинення дій, які порушують сімейні права; відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено Сімейним кодексом або договором; зміна правовідношення; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.



Цивільний кодекс України, на відміну від Сімейного кодексу України, визнає однією із форм захисту цивільних суб'єктивних прав нотаріальну (ст. 18 ЦК України), однак лише шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Ми не погоджуємося з цим, оскільки законодавець надто звужує обсяг способів захисту, якими наділений нотаріус. У цьому контексті було б доцільно порівняти поняття “охорона” та “захист”. Слід відзначити, що із співвідношенням між цими поняттями вчені цивілісти в основному визначилися і схиляються до визнання правової охорони більш широким поняттям, порівняно з правовим захистом [20, с. 35]. Такої думки дотримуються О. П. Сергєєв [21, с. 335], О. С. Йоффе [22, с. 3-4], Л. С. Явич [23, с. 219], В. А. Тархов [24, с. 8].

Так, В. А. Тархов вважає, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення, не допустити його порушення, а до захисту прав з'являється необхідність звернутися лише при порушенні або загрозі їх порушень [26, с. 8]. Узагальнюючи вищезазначені погляди, слід відзначити, що захист суб'єктивних прав зазвичай пов'язується авторами лише з вчиненим правопорушенням. А в основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення прав і заходи, спрямовані на попередження порушення цих прав [25].

Ми вважаємо, що звернення за захистом є можливим не тільки у зв'язку з порушенням або оспоренням прав, але й у застосуванні способів, запропонованих Сімейним кодексом України, зокрема, встановлення правовідношення, припинення правовідношення, а також його анулювання, відновлення правовідношення, яке існувало до порушення, зміна правовідношення тощо, з метою недопущення порушення суб'єктивних прав та інтересів членів сім'ї. Таким чином, нотаріус є саме тим органом (особою), який здійснює захист сімейних прав та інтересів за допомогою способів, які визначені сімейним законодавством.

В. В. Ярков, визначаючи цивільну юрисдикцію як діяльність всіх органів, наділених повноваженнями вирішувати юридичні справи спірного і безспірного характеру у сфері цивільного обороту, яка здійснюється в рамках процедурно-процесуальних форм різного рівня складності, також відносить нотаріальну форму захисту цивільних прав до юрисдикційної форми [26, с. 16].

Узагальнюючи позиції науковців та проведений нами аналіз чинного законодавства, пропонуємо здійснити комплексне аналітичне дослідження проблем, висвітлених у тезах запропонованої теми, керуючись такими пропозиціями:

1) розширити юрисдикційну форму захисту сімейних прав нотаріальною формою;  
2) змінити законодавче визначення поняття захисту лише “порушеного” суб'єктивного права, розширивши понятійний апарат захисту до “попередження та недопущення порушення прав особи”;

3) змінити законодавче визначення поняття нотаріату в Україні, доповнивши його, зокрема викласти ч. 1 ст. 1 Закону України “Про нотаріат” у такій редакції: “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, а також здійснювати та забезпечувати захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб” [26];

4) передбачити у Сімейному кодексі України однією із форм захисту прав та законних інтересів членів сімейних правовідносин нотаріальну.

Нотаріальна форма захисту є самостійним правовим інститутом, який регулює суспільні відносини, пов'язані із захистом суб'єктивного права особистості без допомоги судових органів. Даний інститут несудового захисту є охоронним, процесуальним інститутом, який має окрему нормативно-правове регулювання [26].

Нотаріальна форма захисту в системі права — самостійний інститут права, який володіє наступними ознаками: відносною самостійністю, специфічністю способу правового регулювання, регулюються подібні родинні відносини (захищаються права і свободи людини). В рамках даного інституту існують групи норм, що регулюють окремі способи нотаріального захисту.



Нотаріальна форма захисту, повинна включати в себе, по-перше, діяльність спеціально уповноважених органів та осіб щодо застосування права, яка відбувається з дотриманням певних процедур, по-друге, якщо відсутня спеціальна процедура несудовий захисту прав людини, то в кожному конкретному випадку особистість самостійно визначає порядок захисту свого права виходячи з власних інтересів і можливостей. Особливістю процедур, що застосовуються в рамках несудовий захисту прав людини, є те, що особистості надається можливість самостійного їх вибору для захисту свого права. Як вчинки буде здійснювати особистість, захищаючи своє право — це її розсуд, головне, щоб це було в рамках закону.

Слід погодитися з точкою зору, відповідно до якої попереджувальне правосуддя розглядається як діяльність, що попереджає звернення до суду з питань, які можна вирішити без судового розгляду шляхом оформлення правового документа від імені України, надаючи йому юридичну силу, рівну за юридичної значимості судового документом.

Можна виділити два напрямки діяльності нотаріату щодо попередження правових конфліктів та сприяння їх вирішенню:

1) діяльність нотаріату як інституту превентивного, запобіжного правосуддя, тобто по безпосередньому забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, що дає можливість уникнути звернення до суду за захистом тих же прав;

2) діяльність із захисту прав громадян і юридичних осіб уже на стадії судового розгляду і вирішення спору, коли звернення до правосуддя уникнути не вдалося. У даному випадку діяльність інституту нотаріату спрямована на сприяння повному і всебічному дослідженню обставин справи, оптимізуючи процес доказування, полегшуючи і спрощуючи діяльність правосуддя.

У ролі інституту, що попереджає звернення 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. Слід підкреслити, що виконання органами нотаріату функції органу попереджувального правосуддя жодним чином не підміняє собою діяльність суду щодо здійснення правосуддя, суд та 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. Слід констатувати, що нотаріат істотно відрізняється від органів судової системи, займаючи власну нішу в загальному обсязі діяльності правоохоронної системи України. Принциповим є і чітке розходження в характері справ, які підлягають вирішенню органами нотаріату і судами: під юрисдикцію судів підпадають справи, основою яких є спір суб'єктів про матеріальне право, безспірні ж справи відносяться до компетенції нотаріату.

Відсутність спору повинно мати місце між суб'єктами тих правовідносин, на регулювання або охорону якого спрямований потенціал нотаріальної дії. Необхідно мати на увазі, що спірний характер справи може впливати не лише з розбіжностей суб'єктів правовідносин з приводу взаємних прав і обов'язків, але й з об'єктивного стану матеріальних правовідносин. В якості органу превентивного, запобіжного правосуддя інститут нотаріату виконує такі основні функції щодо забезпечення та захисту прав громадян і юридичних осіб. По-перше, нотаріат як орган попереджувального правосуддя забезпечує можливість примусового виконання зобов'язань без звернення до суду.

По-друге, опосередковуючи діяльність учасників цивільного обороту, нотаріат вносить свою лепту у формування та чітке закріплення взаємних прав і свобод суб'єктів цивільних правовідносин. Посвідчуючи договори вже на стадії узгодження умов договорів, у процесі їх укладення та при підготовці до вчинення інших нотаріальних дій, нотаріус відіграє важливу роль у попередженні можливих суперечок між учасниками цивільного обороту, вже тим самим профілактично знижуючи кількість цивільно-правових спорів. У світлі захисту прав громадян діяльність нотаріату має велике значення для підвищення юридичної грамотності населення, оскільки в процесі цієї діяльності роз'яснюється зміст всіх положень угоди та наслідків їх застосування, наміри вчинення нотаріальних дій сторін приводяться у відповідність з чинним законодавством. Здійснюючи сприяння розв'язанню правових конфліктів, нотаріуси забезпечують докази, необхідні в разі виникнення справи в судах



або адміністративних органах. Ця діяльність здійснюється до моменту виникнення справи у суді, в умовах, коли наявність спору про право матеріальному ще тільки передбачається.

Зокрема, інститут нотаріату здатний значно спростити і прискорити процес вирішення справ судами, сприятиме більш повному дослідженню обставин справ, забезпечуючи тим самим конституційне право людини і громадянина на судовий захист. У процесі позовного провадження нотаріат як орган превентивного правосуддя сприяє повному встановленню обставин справи, так як юридична сила виданих нотаріусом документів практично абсолютна. Переважна більшість нотаріально оформлених документів можна оскаржувати тільки шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання недійсним заповіту, свідоцтва про право на спадщину, тощо. У цьому випадку діє презумпція дійсності договору, яку повинен спростувати заявник. Вдосконалення діяльності нотаріату в якості інституту попереджувального правосуддя позитивним чином позначиться на якості забезпечення і захисту прав громадян, а також сприятиме ефективній роботі системи правоохоронних органів у цілому і насамперед судів.

На думку цілого ряду юристів, нотаріуси можуть звільнити суди від значного обсягу справ. При сьогоденній завантаженості судів розширення нотаріальної компетенції могло б сприяти більш ефективній роботі судової системи. Нотаріат України виконує основні функції, як правоохоронного та правозахисного інституту, які полягають в: охороні та захисті прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, а також держави; запобіганні можливим правопорушенням; підвищенні правосвідомості та правової обізнаності громадян.

Така форма захисту, як нотаріальна забезпечує захист та охорону власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, сприяє у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень, забезпечує захист і охорону важливих прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім буттям, існуванням, діяльністю, бо стосуються їхніх майнових прав та гарантування подальшої реалізації інших суттєвих прав громадян, а також запобігає можливим правопорушенням (через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії).

#### Список використаних джерел

1. *Єфіменко, Л. В.* Розвиток нотаріату України: стан та проблеми [Текст] / Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 8 (серпень). — С. 1-9.
2. *Ведяхин, В. М.* Защита права как правовая категория [Текст] / В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 67-79.
3. *Чечот, Д. М.* Субъективное право и формы его защиты [Текст] / Д. М. Чечот. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. — 53 с.
4. *Курылев, С. В.* Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск [Текст] / С. В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета. — Сер. Юрид. — Т. XXII. Вып. 3. — Иркутск, 1957. — С. 160-165.
5. *Осипов, Ю. К.* Подведомственность юридических дел [Текст] / Ю. К. Осипов. — Свердловск, 1973. — 124 с.
6. *Иоффе, О. С.* Советское гражданское право [Текст] : [учебн.] / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1967. — 494 с.
7. *Гражданское право* [Текст] : [учебн.] / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М. : Проспект, 1999. — Ч. 1. — 756 с.
8. *Підлубна, Т. М.* Право на захист цивільних прав та інтересів [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Підлубна Тетяна Миколаївна ; НАН України; Ін-тут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 192 арк.
9. *Гражданский процесс* [Текст] : [учебн.] / под ред. М. К. Треушникова. — М. : Спарк ; Городец, 2000. — 671 с.
10. *Дріжчана, С. В.* Захист трудових прав громадян при укладенні і припиненні трудового договору в умовах формування ринку [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / С. В. Дріжчана. — Х., 1994. — 19 с.
11. *Елисейкин, П. Ф.* Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе [Текст] / П. Ф. Елисейкин // Вопросы государства и права. Ученые записки. — Владивосток : ДальневГУ, 1969. — Т. 31. — Ч. 1. — с. 72-76
12. *Воложанин, В. П.* Понятие юрисдикции по гражданским делам [Текст] / В. П. Воложанин





- // Проблемы защиты субъективных прав в советском гражданском судопроизводстве. — Ярославль, 1979. — С. 103-109.
13. *Вершинин, А. П.* Судебная форма защиты [Текст] / А. П. Вершинин // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989. — С. 10-19.
14. *Васильев, С. В.* Цивільний процес [Текст] : [навч. посіб.] / С. В. Васильев. — Х. : Одиссей, 2008. — 480 с.
15. *Кройтор, В. А.* Гражданский процесс: учебное пособие для подготовки к зачетам и экзаменам [Текст] / В. А. Кройтор. — Х. : Эспада, 2002 — 76 с.
16. *Рабинович, П. М.* Основы загальної теорії права та держави [Текст] : [навч. посібн.] П. М. Рабинович. — [5-е вид., зі зм.]. — К. : Атіка, 2001. — 176 с.
17. *Богданова, Е. Е.* Защита прав и интересов в договорных отношениях [Текст] / Е. Е. Богданова. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и права, 2008. — 247 с.
18. *Арефьев, Г. П.* Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав [Текст] / Г. П. Арефьев // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. — Ярославль : Ярославл. гос. ун-тет, 1981. — С. 65-70.
19. Сімейний кодекс України [Текст]. — К. : Паливода А. В., 2011. — 96 с.
20. Научно-практический комментарий Цивільного кодексу України [Текст] : [у 2 т.]. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця. — [2-ге вид. доп. и перероб.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 1088 с.
21. Гражданское право [Текст] : [учебн.] / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2002. — 335 с.
22. *Иоффе, О. С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности [Текст] / О. С. Иоффе ; под ред. Б. Б. Черепахиной. — М. : Юрид. лит, 1969. — 175 с.
23. *Явич, Л. С.* Общая теория права [Текст] / Л. С. Явич. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. — 219 с.
24. *Тархов, В. А.* Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству [Текст] : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / В. А. Тархов. — М., 1996. — 36 с.
25. *Дякович, М. М.* Захист прав суб'єктів сімейних правовідносин нотаріусом [Електронний ресурс] / М. М. Дякович // Міжрегіональний інститут розвитку нотаріату. — <http://www.mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/41-2011-05-30-13-24-11>.
26. *Ярков, В. В.* Профессия нотариуса [Текст] / В. В. Ярков // Нотариус. — 2000. — № 4 (24). — С. 14-19.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 10 від 12 квітня 2011 року)

Надійшла до редакції 16.04.2011

**Желиховская Ю. В. Нотариальная форма защиты гражданского права и охраняемого законом интереса**

*Исследовано значение нотариуса в сфере защиты прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц. Определено понятие защиты прав, рассмотрено понятие форм защиты и исследован ряд мнений относительно классификации форм защиты. Исследован вопрос о выделении такой формы защиты, как нотариальной.*

**Ключевые слова:** охрана, защита, нотариус, формы защиты, нотариальная деятельность, защита прав, юрисдикция, бесспорный порядок, юрисдикционная защита, неюрисдикционная защита, превентивное правосудие, нотариальное действие.

**Zhelikhovska, Yu. V. The Notarial Form of Protection of Civil Rights and Interests Protected by the Law**

*The article examined the value of the notary in the protection of the rights and lawful interests of individuals and legal entities. The concept of rights discussed the concept of forms of protection and investigated a number of opinions regarding the classification of forms of protection. The question of the allocation of such forms of protection as a notary.*

**Key words:** protection, protection, the notary, protection forms, notaries activity, protection of the rights, jurisdiction, an indisputable order, jurisdictional protection, non-jurisdictional protection, preventive justice, notaries action.