

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

БЕРЕЖНА ІРИНА ГРИГОРІЇВНА

УДК 37.961.1:347.151 (477) (043)

**ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ НОТАРІУСАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ
ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ**

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2013

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України,
Бандурка Олександр Маркович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, радник ректора

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Шишка Роман Богданович,
Ірпінська фінансово-юридична академія,
завідувач кафедри цивільно-господарських
дисциплін;

кандидат юридичних наук, доцент,
Красицька Лариса Василівна,
Донецький національний університет,
доцент кафедри цивільного права і процесу.

Захист відбудеться «20» вересня 2013 року о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.700.02 у Харківському національному університеті внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. 50-річчя СРСР, 27.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. 50-річчя СРСР, 27.

Автореферат розісланий «19» серпня 2013 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В. О. Серьогін

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Становлення України як незалежної, правової держави з розвинутою ринковою економікою обумовлює створення належних умов для реалізації громадянами права на підприємницьку діяльність. Стан підприємництва є одним з найбільш точних показників економічного і соціального розвитку держави і суспільства. Ефективні форми та способи охорони та захисту прав та інтересів підприємців, створення умов та гарантій для їх реалізації, є особливо важливим напрямком реформування правоохоронної та правозахисної діяльності всієї державної діяльності, в тому числі й системи нотаріату та його адаптації до європейських стандартів.

Функціонування ефективного механізму забезпечення реалізації та захисту цивільних прав і охорони законних інтересів громадян і юридичних осіб в значній мірі залежить від нотаріату як органу безспірної юрисдикції, діяльність якого дозволяє оперативно вживати заходи правоохоронного та правозахисного характеру, зважаючи на соціально-економічну значимість підприємництва. Організація та діяльність органів нотаріату відіграє важливу роль у суспільстві, оскільки нотаріат в багатовіковій практиці довів свою значимість і особливості у сфері забезпечення цивільних прав і попередження їх можливого порушення.

На рівні міжнародних відносин принцип охорони прав та свобод людини і громадянина є загальновизнаним. Прагнення України вступити до Європейського Союзу, ратифікація Конвенції про захист прав людини та свобод і протоколів до неї покладає на державу обов'язки щодо приведення національного, зокрема цивільного, законодавства у відповідність з нормами міжнародного права і вжиття комплексу заходів щодо адаптації українських правових інститутів до норм європейського співтовариства. У рамках нотаріальної форми уповноваженими особами – нотаріусами – здійснюється від імені держави особливий вид правозастосовної діяльності, спрямований на охорону і захист прав і законних інтересів. Прагнення України до вступу до Міжнародного союзу латинського нотаріату додатково обумовлює теоретичне обґрунтування адаптації та уніфікації українського законодавства, що регулює нотаріальну діяльність, в тому числі прийняття Нотаріального процесуального кодексу.

У сучасній правовій науці діяльність нотаріату у сфері охорони та захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб-підприємців ще не була предметом спеціальних досліджень. Зазначені обставини поставили перед правовою наукою низку завдань, зокрема виявлення проблем, пов'язаних з реалізацією положень законодавства про нотаріат, визначення балансу інтересів держави, осіб, що займаються нотаріальною практикою, та приватного підприємництва як важливого інституту громадянського суспільства.

Науково-теоретичну базу дисертації становлять праці відомих вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права та теорії права. У галузі теорії права – це, насамперед, роботи С. С. Алексєєва, О. С. Іоффе, В. С. Нерсисянца, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова,

В. С. Толстого, Ю. С. Шемшученка та інших; у галузі цивільного права – М. І. Брагінського, С. М. Братуся, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, І. В. Жилінкової, І. Р. Калаура, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнецової, І. М. Кучеренко, Р. А. Майданика, М. С. Малєїна, Є. О. Мічуріна, О. П. Орлюк, О. А. Підопригори, С. О. Погрібного, Ю. Д. Притики, В. І. Семчика, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Р. Б. Шишки, Я. М. Шевченко, Д. М. Чечота та інших.

Під час написання роботи були проаналізовані та використані також праці українських та російських учених, що займаються безпосередньо дослідженням питання нотаріату, з-поміж яких слід відзначити Н. І. Авдєєнко, В. Н. Аргунову, В. В. Баранкову, Г. Ю. Гулєвську, В. В. Комарова, Л. Ф. Лесницьку, С. Г. Пасічник, Л. К. Радзієвську, Г. Б. Романовського, О. В. Романовську, С. Я. Фурсу, Є. І. Фурсу, Л. Е. Ясінську та публікації юристів-практиків – О. В. Лавриновича, В. М. Черниша, М. М. Дякович, Л. М. Павлової, Ю. М. Козьякова, В. В. Марченка тощо.

Серед спеціальних досліджень охорони та захисту прав нотаріусами можна відзначити роботи російських дослідників Патращук Ж. В. «Захист конституційних прав людини і громадянина нотаріатом Російської федерації» (2003), Косарева І. О. «Роль нотаріальних дій у цивільно-правовому регулюванні» (2005), Алферов І. О. «Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса» (2007). В Україні захищені дисертації на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 Желіховською Ю. В. «Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом» (2012), Василюю Н. В. «Охорона та захист права власності нотаріусом» (2012).

Вагомий вклад зазначених науковців є невід'ємною передумовою подальших наукових досліджень з відповідної проблематики, з урахуванням того, що спеціальних наукових досліджень охорони цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом в Україні не проводилось. Важливе соціально-економічне значення малого підприємництва для розвитку національної економіки свідчить про актуальність обраної теми дисертаційного дослідження для цивілістичної науки.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Указу Президента України від 09.12.2009 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», Концепції реформування органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 3290/5 від 24.12.2010 р., відповідно до пріоритетних напрямків наукових досліджень Харківського національного університету внутрішніх справ на 2011-2014 рр.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають під час охорони та захисту нотаріусом прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців; система законодавчих актів про нотаріат, практика його застосування, юридична доктрина.

Предметом дослідження є охорона та захист нотаріусами цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців.

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є визначення теоретичних та практичних засад системи охорони і захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом.

Для досягнення зазначеної мети передбачено розв'язання конкретних задач:

- з'ясувати поняття та зміст термінів «охорона» та «захист» цивільних прав та інтересів фізичних осіб підприємців нотаріусом;
- визначити співвідношення охорони та захисту в діяльності нотаріуса як органа безспірної цивільної юрисдикції;
- виявити особливості охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців;
- охарактеризувати зміст, сутність та значення нотаріального напису як форми підтвердження юридичного наслідку;
- розкрити порядок здійснення охорони прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом;
- визначити порядок здійснення нотаріусом захисту порушених прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом в порядку безспірної юрисдикції;
- вивчити досвід діяльності нотаріату окремих зарубіжних країн та можливість його впровадження в українську нотаріальну практику;
- сформулювати пропозиції законопроектного характеру, направлені на оптимізацію правового регулювання охорони та захисту прав та інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом.

Методи дослідження. При проведенні дисертаційного дослідження застосовано комплекс загальнонаукових, а також спеціальних методів, а саме: історично-правовий метод застосовувався для аналізу шляхів розвитку нотаріальної охорони та захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин; системно-функціональний метод використовувався для аналізу взаємозв'язків в організаційній структурі нотаріату та визначення статусу, ролі нотаріуса і його функції щодо охорони прав та інтересів учасників цивільних правовідносин; метод синтезу застосовувався для створення критеріїв об'єднання окремих способів нотаріальної охорони в єдину форму нотаріальної охорони; аналізу – при дослідженні наукових концепцій як українських, так і зарубіжних вчених у частині охорони нотаріусом цивільних прав та інтересів; порівняльно-правовий метод для аналізу положень чинного законодавства щодо нотаріальної охорони цивільних прав і інтересів у різних державах та правових системах; формально-логічний метод використовувався для виявлення суперечностей чинного законодавства щодо нотаріальної

охорони цивільних прав та інтересів та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення, формулювання нових норм.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним з перших комплексних досліджень, у якому розглянуто питання охорони та захисту нотаріусами цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців. За результатами проведеного дослідження сформульовано низку положень, висновків, пропозицій, поглядів та рекомендацій, що мають ознаки новизни і виносяться на захист, зокрема, найважливішими з них є такі:

Вперше:

- визначено систему нотаріальних дій в частині їх авторської класифікації в залежності від способу охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів: посвідчення безспірних прав, посвідчення юридичного факту, надання офіційної сили безспірним фактам і документам, накладення заборони щодо відчуження майна, забезпечення схоронності майна або документів. Зазначена система має наукове та практичне значення щодо виявлення особливостей вчинення нотаріальних дій, виокремлення яких сприяє більш ефективному функціонуванню нотаріальної форми захисту прав та законних інтересів.;

- обґрунтовано висновок, що сутність виконавчого напису полягає у юрисдикційному підтвердженні безспірності обов'язку боржника, що породжує правовий наслідок у вигляді стягнення грошових сум або передачу майна. Призначенням виконавчого напису окрім надання йому юридичної вірогідності, є поновлення та визнання порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин спеціально уповноваженим суб'єктом – нотаріусом (з відновлення або визнання порушених або оспорюваних прав і інтересів їх володарів, які здійснюються в певних формах, визначеними способами, у законодавчо визначених межах). Способом захисту прав нотаріусом, який застосовується при вчиненні виконавчого напису, є примусове виконання обов'язку в натурі шляхом стягнення грошових коштів або передачі чи повернення майна, а також визнання права звернення стягнення на заставлене майно.

- доведено законодавчо закріплену юридично спростовну презумпцію безспірності вимог, за якими може бути вчинено виконавчий напис. Презумпція безспірності вимог може бути спростована в порядку нотаріального провадження у випадку отримання нотаріусом даних, які свідчать про наявність спору про право;

- виявлено необхідність закріплення права нотаріуса з'ясувати у боржника наявність заперечень щодо вчинення виконавчого напису або сплати їм боргу. Виконавчий напис може бути вчинений без повідомлення боржника за наявності всіх інших документів, необхідних для вчинення такої нотаріальної дії. Такий порядок дозволить виключати умовну безспірність вимог, за якими може бути вчинений виконавчий напис та є аналогічним положенням із європейським законодавством враховуючи завдання реформування національного законодавства та європейської

адаптації;

- запропоновано розширення компетенції нотаріуса в сфері охорони та захисту прав та законних інтересів, зокрема щодо надання офіційної сили безспірним фактам та документам; обґрунтовано висновок доцільності запровадження такої нової нотаріальної дії як засвідчення копії web-сторінки в мережі Інтернет;

- розроблені авторські пропозиції щодо оптимізації правового регулювання охорони та захисту прав та законних інтересів фізичних осіб – підприємців нотаріусами.

Удосконалено:

- положення щодо визначення об'єктів правової охорони в сфері господарської діяльності, до яких слід відносити майнові та немайнові права, а також охоронювані законом інтереси фізичних осіб-підприємців, пов'язані із прагненням до використання та задоволення господарських потреб. Охоронюваний законом інтерес фізичної особи-підприємця є об'єктом охорони у випадках вжиття нотаріусом заходів щодо забезпечення схоронності майна та документів;

- визначення правової природи виконавчого напису як засобу захисту прав та інтересів нотаріусом. Виконавчий напис як елемент юридичного складу є підставою застосування заходів державного примусу, які направлені на примусове виконання цивільно-правового обов'язку;

- критерії розмежування вимог, які розглядаються судом в порядку наказного провадження та за якими може бути вчинено виконавчий напис, яким є договірні правовідносини. Виходячи з цього в процесі реформування законодавства до компетенції нотаріуса може бути віднесено вимоги, які виникли на підставі договірних правовідносин;

- пропозиції відносно оптимізації порядку вжиття нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна. Обґрунтовано та запропоновано нормативне закріплення права кредиторів спадкодавця на звернення із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна за умови надання нотаріусу документів, що підтверджують їх майнові вимоги.

Отримало подальшого розвитку:

- наукове визначення відносно змісту поняття нотаріальної форми захисту, який складають засоби охорони та захисту прав та охоронюваних законом інтересів. Нотаріату властива превентивна (правоохоронна) та правозахисна функція, які реалізуються в порядку безспірної юрисдикції. Охорона – це юридичні заходи, направлені на забезпечення здійснення цивільних прав, правомірної поведінки учасників цивільних правовідносин. Захист є формою охорони, який включає юридичні заходи, що застосовуються у випадку правопорушення, загрози порушення чи оспорювання суб'єктивного цивільного права чи недотримання інтересу;

- положення, згідно з яким нотаріальній формі захисту, яка обумовлена специфікою діяльності нотаріату, властиві спеціальні способи та засоби захисту та охорони прав та інтересів. Способами охорони та захисту прав є закріплені законом міри, направлені на здійснення,

підтвердження або відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав. Засобами охорони та захисту прав та інтересів нотаріусом є нотаріальні дії;

- розуміння підстав розмежування охорони і захисту. Розвинута позиція, відповідно до якої вчинення правопорушення є підставою для вжиття особою заходів захисту прав та законних інтересів. Нотаріальні дії, які вчиняються до моменту правопорушення, є охоронними за змістом та спрямованістю. Нотаріальні дії з захисту прав направлені на припинення протиправних дій, що перешкоджають здійсненню права, відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, або дії направлені на підтвердження прав;

- твердження, що прийняття нотаріусом у депозит грошових сум не може бути однозначно віднесено до нотаріальних дій з посвідчення безспірних фактів. В залежності від підстав та мети вчинення прийняття нотаріусом у депозит грошових сум може виступати як засобом реалізації такого способу охорони як посвідчення безспірних фактів, так і забезпечення схоронності майна або документів;

- положення про допустимість засобів доказування у нотаріальному провадженні, якими можуть бути виключно письмові докази, отримані в порядку, передбаченому законом. При вчиненні нотаріальних дій правоохоронного характеру допустимими є письмові докази, визначені у нормативних актах, які регулюють правовідносини, щодо охорони яких особа звернулася до нотаріуса. Особливістю нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису є визначення у спеціальному нормативно-правовому акті допустимих засобів доказування безспірності вимог.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дисертаційному дослідженні висновки та положення розширюють та поглиблюють теоретичні знання про охорону та захист нотаріусами прав та законних інтересів фізичних осіб – підприємців та можуть бути використані:

- у правотворчій діяльності – для вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності нотаріату взагалі та здійснення нотаріальних дій за участі фізичних осіб – підприємців зокрема, вдосконалення положень чинного цивільного законодавства;

- у науково-дослідній діяльності – при подальшому дослідженні окремих елементів цивільно-правового статусу нотаріуса, для подальшого розвитку положень інституту охорони та захисту нотаріусами цивільних прав та охоронюваних законом інтересів громадян;

- у навчальному процесі – при викладанні та підготовці навчально-методичних матеріалів із навчальних дисциплін «Цивільне право» та «Нотаріат». Результати дисертаційного дослідження впроваджено в навчальний процес Харківського національного університету внутрішніх справ.

Апробація результатів дисертації. Основні результати дисертаційного дослідження розглянуті на засіданнях кафедри цивільно-правових дисциплін та на між кафедральних семінарах Харківського національного університету внутрішніх справ та оприлюднені на таких наукових та науково-практичних конференціях та круглому столі: Всеукраїнській науково-практичній

конференції «Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі» (жовтень 2012 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми юридичної науки» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правове регулювання економічної безпеки України в умовах євроінтеграції» (м. Харків, 21 лютого 2013 р.); науково-практичній конференції «Проблеми цивільного права та процесу», присвяченій пам'яті професора О.А.Пушкіна (м. Харків, 25 травня 2013 р.); Круглому столі «Заходи протидії насильству в сім'ї» (4 березня 2013 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Сучасні проблеми цивілістики», просвіченій пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м. Харків, 21 грудня 2012 р.).

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертації викладені у 11 наукових публікаціях, а саме: 5 статтях, опублікованих у виданнях, що включені до переліку наукових фахових видань, та тезах 6 доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дослідження складається зі вступу, трьох розділів, висновків до кожного розділу, загального висновку та списку використаних джерел (239 найменувань). Загальний обсяг дисертації становить 225 сторінок друкованого тексту.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** наведено обґрунтування актуальності дослідження, його зв'язок із науковими програмами, планами, визначено мету, завдання, об'єкт, предмет і методи дослідження, сформульовано наукову новизну одержаних результатів та їх практичне значення, наведено відомості щодо апробації та публікації результатів дисертаційного дослідження.

У **першому розділі «Загальна характеристика нотаріату як суб'єкта охорони та захисту цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців»** розглядається становлення, сутність та значення нотаріальної форми захисту прав та інтересів фізичних осіб-підприємців.

У **підрозділі 1.1. «Історико-правовий огляд становлення та розвитку вітчизняного нотаріату»** визначено, що нотаріальна діяльність виникла з появою приватної власності та розвитком цивільного обігу та пов'язується з виникненням у Стародавньому Римі осіб, що виконували нотаріальні функції: писарі, «scribae» та табеліони, діяльність яких стала визначальною при формуванні організаційних засад нотаріату у країнах, які запровадили модель «латинського нотаріату». Початок розвитку нотаріату характеризувався головними принципом *fides publica*, під яким розуміється зміст публічної довіри до документа, який оформлений уповноваженою особою.

У Середньовіччі публічна сила і безспірність усіх вчинених нотаріусами документів пов'язується з наділенням нотаріусів офіційними державними повноваженнями як представників верховної влади. У роботі визначено, що розвиток нотаріату у європейських країнах пов'язаний з рецепцією римського права, що не позбавляло функціонування нотаріату певних історичних особливостей. Характерними рисами нотаріату в XIX ст. є повне відокремлення спірної юрисдикції від безспірної з передачею останньої у відання нотаріату; надання нотаріальним актам виконавчої сили; нерозривний зв'язок закону про нотаріат і цивільного законодавства. Становлення українського нотаріату як складової латинського нотаріату започатковано після прийняття Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. Подальше реформування законодавства про нотаріат в умовах необхідності уніфікації дозволить оптимізувати процедури вчинення кожної нотаріальної дії.

У підрозділі 1.2. *«Співвідношення охорони та захисту в діяльності нотаріуса як органа цивільної юрисдикції»* досліджено поняття, зміст та правова природа нотаріальної форми захисту. До змісту поняття нотаріальної форми захисту входять охорона і захист прав та охоронюваних законом інтересів. Охоронними є заходи, спрямовані на попередження порушення прав та законних інтересів. В роботі підтримана наукова позиція, відповідно до якої захист є однією із форм правової охорони. Розвинуто наукові положення щодо критеріїв розмежування охорони та захисту права, яким є момент вчинення правопорушення, з яким пов'язується можливість особи використовувати передбачені законом засоби захисту прав.

Змістом правоохоронних дій нотаріуса є забезпечення здійснення прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктами цивільних правовідносин. Об'єктом нотаріальної охорони при вчиненні нотаріальних дій є не лише права, а й охоронювані законом інтереси фізичних та юридичних осіб. Визначено способи охорони, які безпосередньо властиві нотаріальній формі захисту і застосовуються у безспірному порядку, які залежать від правової природи і змісту охоронюваного суб'єктивного права, виду і характеру правопорушення, форми, суб'єкта і мети захисту, розсуду самого правоволодільця.

Виконавчий напис є основним засобом захисту прав нотаріусом, спрямованим на примусове виконання зобов'язань, який дозволяє кредиту здійснити швидкий захист порушених прав у разі невиконання боржником своїх обов'язків.

У підрозділі 1.3. *«Особливості охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців»* визначено, що в умовах ринкової економіки правовий режим підприємництва має бути орієнтований на вирішення завдання забезпечення відновлення майнового положення підприємця, досягнення оперативності у вживанні заходів щодо охорони та захисту їх прав та інтересів. Застосування способів охорони та захисту, які завершуються визнанням права, відновленням положення, що існувало до порушення права, або припиненням

дій, що порушують право чи інтерес та створюють загрозу їх порушення, утворює механізм захисту прав і охоронюваних інтересів підприємців. Значення нотаріату для суб'єктів господарської діяльності полягає в тому, що нотаріальні дії є офіційним підтвердженням обставин і фактів, що тягнуть за собою правові наслідки, та дозволяють більш оперативно, порівняно із судовою формою, здійснити захист прав. Серед нотаріальних дій виділено найбільш типові та часто вчинювані щодо підприємців: посвідчення правочинів, вчинення виконавчого напису, протест векселя.

Другий розділ «Охорона прав та законних інтересів фізичних осіб – підприємців нотаріусом» містить п'ять підрозділів. У підрозділі 2.1. *«Загальна характеристика цивільно-правових повноважень нотаріусів з охорони прав та законних інтересів фізичної особи-підприємця»* проаналізовані положення законодавства, що регламентує нотаріальну діяльність, теоретичні класифікації нотаріальних дій, що, на думку автора, дозволяє виокремити особливості нотаріальних дій, які сприяють охороні та захисту прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців. Зроблено висновок, що суб'єктний склад і характер правовідносин щодо яких вчиняється нотаріальна дія має практичне значення, оскільки зумовлює процедурні особливості вчинення нотаріальної дії, зокрема при застосуванні загальних правил їх вчинення. Виходячи із твердження, що нотаріальна дія є процесуальною формою (засобом) реалізації певного способу охорони нотаріусом прав та законних інтересів осіб, автором запропоновано здійснення класифікації нотаріальних дій у залежності від способу такої охорони.

У підрозділі 2.2. *«Охорона прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців шляхом посвідчення юридичного факту»* визначено правову природу дій з посвідчення юридичних фактів. Обґрунтовано, що реалізація такого способу захисту як посвідчення юридичних фактів полягає у встановленні і констатації нотаріусом обставин, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення у особи-заявника певних прав чи обов'язків або ж інші юридичні наслідки і відповідне документальне оформлення. Визначено, що засобами реалізації такого способу охорони прав та законних інтересів фізичної особи-підприємця як посвідчення юридичного факту є посвідчення правочинів; посвідчення факту, що фізична особа є живою; посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці; посвідчення часу пред'явлення документів; вчинення протестів векселів; прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів. Прийняття нотаріусом у депозит грошових сум може виступати як засобом реалізації такого способу охорони як посвідчення безспірних фактів, так і забезпечення схоронності майна або документів.

У підрозділі 2.3. *«Охорона прав та законних інтересів фізичної особи-підприємця шляхом надання офіційної сили безспірним фактам та документам»* проаналізовано умови та порядок засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення справжності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; видачу

дублікатів нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса; передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам. Автором підтримується точка зору С. Я. Фурси щодо закріплення на рівні закону можливості нотаріуса вчиняти дії, спрямовані на забезпечення фіксації інформації, яка міститься в мережі Інтернет, а також засвідчення копій електронних документів.

У підрозділі 2.4. «Охорона прав та законних інтересів шляхом накладення заборони щодо відчуження майна» проаналізовано поняття, умови та процедуру накладення нотаріусом заборони як правового засобу, що забезпечує охорону прав та інтересів кредитора і водночас сприяє належному виконанню зобов'язань боржником. Підтримані позиції дослідників, які визначають сутність накладення заборони відчуження майна як обмеження правомочності вільного розпорядження ним.

Проаналізовано правові підстави накладення та зняття нотаріусом заборони відчуження майна. Зроблено висновок, що вчинення нотаріусом такої нотаріальної дії як накладення заборони відчуження транспортних засобів є неможливим. Нотаріус може виступати як особа, що здійснює функції реєстратора обтяжень рухомого майна (транспортного засобу) та вносить дані про реєстрацію обтяження та вилучає запис про обтяження в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

У підрозділі 2.5. «Охорона прав та інтересів шляхом забезпечення схоронності майна або документів» розглянуто методологічні засади даного способу охорони та процедура вчинення нотаріальних дій, що виступають процесуальною формою його реалізації, а саме: прийняття на зберігання документів; проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме; вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів. Дисертантом визначено сутність даного способу охорони прав та законних інтересів, що полягає у вжитті нотаріусом заходів, які спрямовані на забезпечення збереження певних матеріальних об'єктів – майна, документів до визначеного законом або договором строку.

Зважаючи на положення ст.ст. 44, 54 ЦК України особливу увагу дисертантом приділено дослідженню порядку проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме. Зроблено висновок про недостатню урегульованість процедури вчинення даної дії на рівні законодавства. Запропоновано відповідні доповнення до Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Третій розділ «Здійснення нотаріусом захисту порушених прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 3.1. «Правова природа та поняття виконавчого напису нотаріуса» визначено основні ознаки та поняття виконавчого напису нотаріуса як засобу захисту прав та охоронюваних

законом інтересів фізичних осіб-підприємців. Виконавчий напис є юридичним фактом і дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акту публічно-правового характеру, який є елементом фактичного складу, з яким закон пов'язує можливість застосування примусових засобів. Дисертантом підтримана та додатково обґрунтована наукова позиція, що вчинення виконавчого напису не є вирішенням спору між кредитором та боржником, а юрисдикційним підтвердженням безспірності зобов'язань боржника, спрямованим на надання документу виконавчої сили.

Автором у порівняльно-правовому аспекті охарактеризовано нотаріальне провадження із вчинення виконавчого напису та наказне провадження, в порядку якого розглядаються безспірні вимоги. Обґрунтовано та визначено критерій розмежування вимог, за якими може бути вчинений виконавчий напис або виданий судовий наказ. Вчинення виконавчого напису може бути здійснено виключно щодо цивільних правовідносин, та в самому договорі сторін повинно бути ясно виражено згоду сторін на використання виконавчого напису як правового засобу вирішення правового конфлікту, якщо він буде пов'язаний із стягненням заборгованості однієї сторони перед іншою.

Підтвердження безспірності заборгованості боржника та прострочення виконання зобов'язання визнається найбільш проблематичним в судовій та нотаріальній практиці. З низки матеріально-правових вимог щодо яких пред'явлена вимога про здійснення виконавчого напису є очевидною їх формальна безспірність: вимоги заявника обґрунтовані і документально підтверджені, а відповідач не може надати заперечень по суті (наприклад, опротестований вексель).

Виконавчий напис нотаріуса є правовим засобом захисту прав та юридичним фактом, що сприяє руху зобов'язального правовідношення. Оскільки відповідно до змісту вимог, за якими може бути вчинений виконавчий напис, передбачено стягнення грошових коштів чи передачу майна та накладення на нього стягнення, способами захисту визнано виконання обов'язку в натурі шляхом стягнення грошових коштів або передачі чи повернення майна, а також визнання права звернення стягнення на заставлене майно. Призначенням виконавчого напису, окрім засвідчення факту та надання йому юридичної вірогідності, є поновлення та визнання порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин спеціально уповноваженим суб'єктом – нотаріусом.

У підрозділі 3.2. «Вимоги фізичних осіб-підприємців, за якими можуть бути вчинені виконавчі написи нотаріуса» проаналізовано порядок та особливості вчинення виконавчого напису щодо вимог, які виникають у зв'язку із цивільними правовідносинами, стороною в яких є фізичні особи-підприємці. Автором обґрунтовано необхідність застосування спеціальних норм, закріплених у ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» щодо можливості вчинення виконавчого напису на договорі застави рухомого майна. Підтримана

позиція щодо можливості вчинення виконавчого напису у випадку, коли кредитним договором встановлено графік погашення заборгованості та має місце порушення боржником одного або декількох строків.

Опротестування векселя визначено автором як обов'язковий елемент вексельного правовідношення, яке без нього перетворюється в звичайне зобов'язальне правовідношення. Значення вчинення протесту векселя про неплатіж полягає в тому, що опротестований вексель з причин неоплати є підставою для вчинення на ньому виконавчого напису нотаріуса.

Охарактеризовані способи підтвердження безспірності вимог для вчинення виконавчого напису: листування (акт звірки сторонами заборгованості за договором, лист боржника про визнання заборгованості, документи про взаєморозрахунки і т.п.), отримання нотаріусом згоди боржника на вчинення виконавчого напису або визнання боргу, яке направляється безпосередньо перед вчиненням нотаріальної дії. При доказуванні безспірності вимог можуть бути допустимими виключно письмові докази, одержані у порядку, встановленому законом. Обґрунтовано, що в даному випадку у законодавстві закріплена умовна безспірність, оскільки нотаріусам досліджуються як правило документи, надані лише однією зі сторін правовідносин. Зазначена юридична конструкція є правовою фікцією, оскільки сам факт заборгованості не доказується, а припускається.

Враховуючи завдання реформування національного законодавства та європейської адаптації, автором запропоновано необхідність закріплення права нотаріуса з'ясувати у боржника наявності заперечень щодо вчинення виконавчого напису або сплати їм боргу. Виконавчий напис може бути вчинений без повідомлення боржника за наявності всіх інших документів, необхідних для вчинення такої нотаріальної дії, що є аналогічним положенням із європейським законодавством.

У підрозділі 3.3. «Юридична сила та оспорування виконавчого напису, вчиненого в інтересах фізичних осіб-підприємців» досліджено порядок підстави та строки пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання. Визнання виконавчої сили нотаріального акту є загальним правилом для законодавства більшості країн латинського нотаріату, та пов'язано з абсолютним або відносним розумінням виконавчої сили нотаріального акту (для її визнання вимагається пряма вказівка в самому його тексті (аналог українського «виконавчого напису нотаріуса»)).

В рамках Європи виконавча сила нотаріальних актів має транскордонну дію. До нотаріальних актів пред'являється низка обов'язкових вимог щодо процедури стягнення безспірного боргу: сповіщення самого боржника та його представника, універсальна форма свідoctва, на підставі якого відбувається виконання іноземного нотаріального акту. З урахуванням євроінтеграції трансгранична дія нотаріальних актів може бути досягнута лише шляхом включення до міжнародних договорів положень про їх взаємне визнання.

Аналізуючи напрямки реформування законодавства про нотаріат, автором визначені критерії розмежування юрисдикції суду та нотаріату щодо безспірних вимог. Оскільки за загальним правилом стягнення на майно здійснюється за рішенням суду, або у випадку передбаченому законом або договором, необхідним та достатнім критерієм такого розмежування дисертантом визнано підставу виникнення обов'язку боржника: на підставі закону чи договору. Відповідно стягнення заборгованості за зобов'язаннями, які виникли на підставі договірних правовідносин, слід відносити до компетенції нотаріату.

Проаналізовано порядок та засоби захисту прав фізичних осіб-підприємців у разі вчинення виконавчого напису, який суперечить встановленим вимогам. Вчинення виконавчого напису, умови якого не відповідають законодавству, або вчинений із помилкою, може завдати шкоди правам та інтересам сторін зобов'язання, щодо якого вчинений виконавчий напис, у зв'язку із чим залучення нотаріуса у якості третьої особи відповідає меті захисту інтересів цих осіб. При виявленні нотаріусом помилки при вчиненні виконавчого напису або якщо вчинений виконавчий напис не відповідає закону, нотаріальна дія скасовується самим нотаріусом після повідомлення стягувача та боржника за виконавчим написом.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, що полягає у розробці теоретичних положень і наукових рекомендацій, спрямованих на удосконалення нотаріальної форми захисту прав та законних інтересів. Проведене дослідження підтвердило нагальність прийняття Нотаріального процесуального кодексу України, що дозволить створити єдину та адекватну сучасним реаліям процесуальну форму діяльності нотаріату, а також дало можливість сформулювати рекомендації щодо внесення змін до законодавчих актів.

У висновках сформульовано найважливіші теоретичні та практичні результати, а саме:

1. Нотаріальна форма захисту як одна з юрисдикційних форм захисту прав і законних інтересів, зокрема фізичних осіб-підприємців, включає охорону та захист майнових і немайнових прав та законних інтересів фізичної особи, що пов'язані чи набуваються у зв'язку з реалізацією нею права на здійснення підприємницької діяльності.

2. Охорону нотаріусом прав та законних інтересів необхідно розуміти як вжиття нотаріусом в порядку передбаченому чинним законодавством юридичних заходів, спрямованих на створення умов для їх належної реалізації, а також попередження їх порушень. Захист передбачає вжиття юридичних заходів, що спрямовані на відновлення та визнання прав, усунення негативних наслідків їх порушення в межах безспірної юрисдикції.

3. Нотаріальній формі захисту, яка обумовлена специфікою діяльності нотаріату, властиві свої способи та засоби захисту і охорони прав та законних інтересів. Способами охорони нотаріусом

прав та законних інтересів, в тому числі фізичної особи-підприємця, є: а) посвідчення безспірного права; б) посвідчення юридичного факту; в) надання офіційної сили безспірному факту чи документу; г) накладення заборони щодо відчуження майна; д) забезпечення схоронності майна чи документів. Нотаріальні дії, що вчиняються за безпосередньої участі фізичної особи-підприємця або в її інтересах, виступають засобами такої охорони, і можуть бути класифіковані на групи, в залежності від способу охорони, що має як теоретичне, так і практичне значення в аспекті виявлення особливостей вчинення окремих нотаріальних дій.

4. Суб'єктний склад і характер правовідносин, щодо яких вчиняється нотаріальна дія має практичне значення, оскільки зумовлює процедурні особливості вчинення нотаріальної дії, зокрема при застосуванні загальних правил вчинення нотаріальних дій.

5. Способом захисту нотаріусом прав та законних інтересів є примусове виконання обов'язку в натурі шляхом стягнення грошових коштів або передачі чи повернення майна, а також визнання права звернення стягнення на заставлене майно. Засобом захисту прав та законних інтересів нотаріусом є вчинення виконавчого напису.

6. Сутність виконавчого напису нотаріуса полягає у юрисдикційному підтвердженні безспірності обов'язку боржника, що породжує правовий наслідок у вигляді стягнення грошових сум або передачу майна. Безспірність вимоги стягувача як умова вчинення виконавчого напису презюмується за умови надання ним нотаріусу документів, які підтверджують наявність боргу та визначені в законі.

7. Призначенням виконавчого напису, окрім засвідчення факту невиконання зобов'язання боржником та надання йому юридичної вірогідності, є поновлення та визнання порушених прав кредитора спеціально уповноваженим суб'єктом – нотаріусом. Виконавчий напис нотаріуса як юридичний факт є підставою застосування заходів державного примусу у вигляді примусового виконання державною виконавчою службою обов'язку боржника.

8. В умовах розвитку правовідносин у всесвітній комунікаційній мережі Інтернет є необхідність розширення компетенції нотаріусів в сфері охорони прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом включення до переліку нотаріальних дій засвідчення копії web-сторінки в мережі Інтернет. Запропоновано внести зміни до Закону України «Про нотаріат», доповнивши частину першу статті 34 пунктом 23 наступного змісту: «засвідчують копію web-сторінки в мережі Інтернет», а також статтею 75-1 такого змісту:

«Стаття 75-1. Засвідчення копії web-сторінки в мережі Інтернет

Нотаріус за заявою заінтересованої особи засвідчує копію web-сторінки, що знаходиться за вказаною заявником адресою в мережі Інтернет.

Для засвідчення факту знаходження web-сторінки із вказаної заявником інформацією за певною Інтернет-адресою нотаріус провадить огляд web-сторінки, про що складає протокол, а

також вчиняє посвідчувальний напис на роздрукованій в автоматичному режимі копії web-сторінки з відображенням дати друку і адреси файлу».

10. Запропоновано включення до переліку осіб, які мають право на подання заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, кредиторів спадкодавця. Відповідно, частину 2 статті 1283 ЦК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Нотаріус за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідні органи місцевого самоврядування з власної ініціативи або за заявою спадкоємців чи кредиторів спадкодавця вживають заходів щодо охорони спадкового майна».

11. З метою врегулювання порядку проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме, вважаємо за необхідне доповнити Закон України «Про нотаріат» главою 6-1 наступного змісту:

«Глава 6-1. Опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме

Стаття 65-1. Опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме

Нотаріус на підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою за останнім місцем її проживання описує належне їй майно.

За заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування майно фізичної особи, місце перебування якої невідоме, може бути описано нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою».

12. Запропоновано внести до Закону України «Про нотаріат» такі зміни:

– назву глави 10 викласти в такій редакції:

«Накладання та зняття заборони відчуження майна»;

– пункт 9 частини першої статті 34 викласти в такій редакції:

«накладають та знімають заборону щодо відчуження майна»;

– статтю 73 викласти в такій редакції:

«Нотаріус за місцезнаходженням (місцем розташування) нерухомого майна, а також за місцем державної реєстрації транспортного засобу накладає заборону його відчуження:

– при посвідченні договору іпотеки, предметом якого є нерухоме майно або договору застави, предметом якого є транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації, якщо це передбачено договором, або при посвідченні договору про внесення змін щодо предмета застави (іпотеки), якщо це передбачено договором;

– за зверненням органу опіки та піклування з метою захисту особистих і майнових прав та інтересів дитини, яка має право власності або проживає у жилому будинку, квартирі, іншому приміщенні, на відчуження якого накладається заборона;

- при посвідченні договору довічного утримання (догляду), предметом якого є нерухоме майно, або транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації;

- при видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою (строком на п'ять років);

- при одержанні повідомлення про смерть одного з подружжя, які за життя склали спільний заповіт подружжя;

- при посвідченні спадкового договору;

- у всіх інших випадках, передбачених законом»;

- статтю 74 викласти в такій редакції:

«Нотаріус за місцезнаходженням (місцем розташування) нерухомого майна, а також за місцем державної реєстрації транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, знімає заборону відчуження майна при одержанні:

- письмового повідомлення заставодержателя (іпотекодержателя) про зняття заборони;

- документа (договору, копії рішення суду) про припинення (розірвання) договору застави (іпотеки) або іншого договору, на підставі якого накладено заборону;

- копії судового рішення про скасування рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або повідомлення спадкоємців про закінчення п'ятирічного строку з дня видачі свідоцтва про право на спадщину на майно особи, оголошеної померлою;

- свідоцтва про смерть другого з подружжя, які склали спільний заповіт;

- свідоцтва про смерть відчужувача за спадковим договором або про смерть другого з подружжя, які уклали спадковий договір;

- органів опіки та піклування про усунення обставин, що обумовили накладення заборони відчуження майна дитини;

- заяви боржника, який відповідно до частини першої статті 537 Цивільного кодексу України вніс належні з нього кредиторів гроші або цінні папери у депозит нотаріуса;

- в інших випадках, передбачених законом.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Бережна І. Г. Можливість виконання безспірних вимог на підставі виконавчого напису нотаріуса порівняльно-правовий аспект / І. Г. Бережна // Європейські перспективи : науково-практичний журнал. – Дрогобич : 2012. – № 2. – С. 12-18.

2. Бережна І. Г. Співвідношення охорони та захисту в діяльності нотаріату / І. Г. Бережна // Наше право : наук.-практ. журнал. – Дрогобич : 2012. – № 4. – Ч. 2. – С. 31-35.

3. Бережна І. Г. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців / І. Г. Бережна // Європейські перспективи : наук.-практ. журнал. – Дрогобич : 2012. – № 4. – С. 22-27.
4. Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом / І. Г. Бережна // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 79-84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // arhive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12bigtin.pdf](http://arhive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12bigtin.pdf).
5. Бережна І. Г. Види нотаріальних дій, що вчиняються за участі фізичних осіб – підприємців / І. Г. Бережна // Наше право : наук.-практ. журнал. – Дрогобич : 2013. – № 8. – Ч. 2. – С. 128-133.
6. Бережна І. Г. Визначення способів захисту цивільних прав та інтересів в межах нотаріальної форми захисту / І. Г. Бережна // Проблеми цивільного права та процесу : матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). – Х : ХНУВС ; Золота миля, 2013. – С.432-437.
7. Бережна І. Г. Імплементатії ефективних норм законодавства США з протидії домашньому насильству / І. Г. Бережна // Заходи протидії насильству в сім'ї (4 березня 2013 р.). – Х. : Права людини, 2013. – С. 15-18.
8. Бережна І. Г. України на шляху Євроінтеграції : проблеми та перспективи / І. Г. Бережна // Правове регулювання економічної безпеки України в умовах євроінтеграції : зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 21 лютого 2013 р.). – Х. : ХНУВС, 2013. – 18-22.
9. Бережна І. Г. Співвідношення охорони та захисту в діяльності нотаріату / І. Г. Бережна // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнародної наукової конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 року) : у 4-х частинах. – Частина третя. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 20-25.
10. Бережна І. Г. Гарантії доступу до правосуддя за новим КПК України / І. Г. Бережна // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат. Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). – Х. : ХНУВС , 2012. – 20-24.
11. Бережна І. Г. Особливості нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів / І. Г. Бережна // Сучасні проблеми цивілістики : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. Азімова Ч. Н. (Харків, 21 грудня 2012 р.) / Нац. університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : 2012.

АНОТАЦІЯ

Бережна І. Г. Охорона та захист нотаріусами цивільних прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2013.

Дисертація присвячена дослідженню теоретичних засад системи охорони і захисту прав та законних інтересів фізичних осіб-підприємців нотаріусом.

У роботі визначено зміст понять «охорона» та «захист» цивільних прав та законних інтересів, в тому числі нотаріусом, їх співвідношення. Теоретично обґрунтовано виокремлення способів і засобів охорони та захисту нотаріусом прав та законних інтересів, розглянуто нотаріальні дії, що вчиняються за безпосередньої участі фізичної особи-підприємця або в її інтересах.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення відповідних норм Цивільного кодексу України та Закону України «Про нотаріат».

Ключові слова : нотаріус, охорона прав та законних інтересів нотаріусом, захист прав та законних інтересів нотаріусом, нотаріальна форма захисту, способи охорони і захисту прав, фізична особа-підприємець, нотаріальна дія, виконавчий напис нотаріуса.

АННОТАЦИЯ

Бережная И. Г. Охрана и защита нотариусами гражданских прав и законных интересов физических лиц-предпринимателей. – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, 2013.

Диссертация посвящена исследованию теоретических начал системы охраны и защиты прав и законных интересов физических лиц-предпринимателей нотариусом.

В работе определено содержание понятий «охрана» и «защита» гражданских прав и законных интересов, их соотношение. Автором поддержана научная позиция, согласно которой защита является одной из форм правовой охраны. При этом охрана – это юридические меры, направленные на обеспечение осуществления гражданских прав, правомерного поведения участников гражданских правоотношений. Защита является формой охраны и включает юридические меры, применяемые в случае правонарушения, угрозы нарушения или оспаривания субъективного гражданского права или несоблюдения интереса. Сделан вывод, что критерием разграничения охраны и защиты права является момент совершения правонарушения, с которым связывается возможность лица самостоятельно применить допускаемые законом средства противодействия (самозащита) или использовать средства защиты прав.

Исследованы понятие, содержание и правовая природа нотариальной формы защиты как одной из форм юрисдикционной защиты. Диссертантом разделяется точка зрения относительно

содержания понятия нотариальной формы защиты, которое составляют средства охраны и защиты прав и законных интересов. Обосновано, что нотариату присуща превентивная (правоохранительная) и правозащитная функции, реализуемые в порядке бесспорной юрисдикции.

Теоретически обосновано положение, согласно которому нотариальной форме защиты, которая обусловлена спецификой деятельности нотариата, присущие специальные способы и средства защиты и охраны прав и законных интересов. Способами охраны нотариусом прав и законных интересов, в том числе физического лица-предпринимателя, как доказано диссертантом, являются: а) удостоверение бесспорного права б) удостоверение юридического факта в) предоставление официальной силы бесспорному факту или документу г) наложение запрета на отчуждение имущества д) обеспечение сохранности имущества или документов. Способом защиты нотариусом прав и законных интересов является принудительное исполнение обязанности в натуре путем взыскания денежных средств либо передачи или возврата имущества, признание права обращения взыскания на заложенное имущество.

Сформулированы предложения по совершенствованию соответствующих норм Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «О нотариате».

Ключевые слова : нотариус, охрана прав и законных интересов нотариусом, защита прав и законных интересов нотариусом, нотариальная форма защиты, способы охраны и защиты прав, физическое лицо-предприниматель, нотариальное действие, исполнительная надпись нотариуса.

ABSTRACT

Berezhna I.H. Guarding and Protection of Physical Persons-Entrepreneurs' Civil Rights and Legal Interests by Notaries Public. – Manuscript.

Thesis for a candidate's degree by specialty 12.00.03 – civil law and civil procedure, family law, private international law. – Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, 2013.

This thesis is devoted to the research of theoretical grounds of guarding and protecting physical persons-entrepreneurs' rights and legal interests by notaries public. The content of the notions "guarding" and "protection" of civil rights and legal interests, namely by a notary public, their correlation are defined in the paper. Separation of methods and ways of guarding and protecting rights and legal interests by a notary public is theoretically grounded; notarial acts executed by the direct participation of a physical person-entrepreneur or in his/her interests are considered.

Some propositions for improving corresponding provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "About Notarial System" are formulated.

Key words : notary public, guarding the rights and legal interests by a notary public, protection of the rights and legal interests by a notary public, notarial form of protection, methods of guarding and protecting the rights, physical person-entrepreneur, notarial act, notarial execution.