

*Чижмар К. І.,**кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Анотація. У статті розглядаються окремі питання дослідження поняття нотаріату та нотаріальної діяльності. Зокрема, автор висвітлює основні тенденції розвитку цих наукових категорій та здійснює аналіз окремих методологічних проблем у цій сфері.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, нотаріат, правова природа.

Постановка проблематики. Інститут нотаріату як об'єкт наукового дослідження являє собою найважливіший феномен, що вимагає до себе пильної уваги у вітчизняній юридичній науці. Це зумовлено рядом обставин, серед яких такі, як необхідність з'ясувати поняття та правову природу інституту нотаріату, його роль в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, його місце в системі правових інститутів і галузей права, основоположних функцій, співвідношення з інститутами влади та громадянського суспільства.

Виходячи з вищенаведеного, метою даної статті є визначення методологічних засад категорії нотаріату, відстеження основних тенденцій розвитку цього поняття та аналіз окремих методологічних проблем у цій сфері.

Багато наукових досягнень у галузі юридичної діяльності правоохоронних та правозахисних органів в системі захисту прав і свобод людини і громадянина належать як вітчизняним, так і зарубіжним дослідникам. Це роботи В. Авер'янова, І. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнецової, П. Косянчука, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабіновича, В. Середюк, І. Табаріна, В. Федоренка. Серед праць, що торкаються безпосередньо інституту нотаріату та нотаріальної діяльності, можна назвати роботи С. Гусарєва, Л. Грудциної, А. Кулика, І. Москаленко, С. Фурси, І. Черемних, В. Яркова та ін.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, у дореволюційній вітчизняній юриспруденції «нотаріальний інститут» кваліфікувався, в першу чергу, як «орган публічної діяльності», уповноважений «надавати публічне значення вчинюваних ним актам» [1, с. 60]. Подібні висновки А. Фемеліди були зумовлені реформою вітчизняного нотаріату в 1866 р., в результаті якої рух подальший розвиток нотаріальної системи був визначений саме на користь європейської моделі, проте остаточного оформлення дана система так і не отримала аж до революційних подій початку ХХ в.

Не потребує додаткової аргументації теза про те, що «юридична література радянського періоду вітчизняної історії рясніє сентенціями про протиставлення соціалістичної і буржуазної нотаріальних систем». Цілком зрозумілим є те, що природа радянського нотаріату (в першу чергу, як державного органу – К.Ч.) позиціонувалася як альтернатива нотаріату капіталістичних країн, в яких «нотаріат має подвійну природу, нотаріус виконує свої функції в якості посадової особи, але стягує винагороду від клієнтів, яка йде на користь нотаріуса» [2, с. 22]. Саме з цього й виводилося місце державного нотаріату в системі радянських органів [2, с. 25], причому нотаріат розумівся саме як система органів, що вчиняють нотаріальні

дії [3, с. 3], а державними органами вважалися відповідні нотаріальні контори [3, с. 10]. Зазначені підходи фіксувалися й послідовно розвивалися в нормативних правових актах – у Положенні про державний нотаріат РРФСР від 4 жовтня 1922 р. [4], в Законі СРСР «Про державний нотаріат» від 19 липня 1973 р. [5] і ряді інших нормативних документів.

У пострадянський період вітчизняної історії нотаріат вступив у нову фазу свого розвитку, яку в цілому можна охарактеризувати не просто як рецепцію дореволюційних підходів щодо побудови інституту нотаріату, але й як засіб реалізації поточних потреб суспільства, а також певної інтеграції в загальноєвропейський правовий простір. За подібних обставин, на думку А. Чернікова, перед сучасною юридичною наукою ставиться завдання з виявлення поняття та сутності нотаріату з урахуванням різних факторів, включаючи як вітчизняні традиції, так і необхідність урахування сучасних потреб суспільства в нотаріальній діяльності, загальносвітових тенденцій правового регулювання нотаріальних правовідносин [6, с. 1].

Поняття нотаріату в юридичній науковій літературі, а також нормативно-правовій базі є досить неоднозначним. Так, на думку Ю. Власова та В. Калініна, під нотаріатом слід розуміти, по-перше, правовий інститут, а по-друге, систему державних органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій від імені держави [7, с. 12]. На відміну від зазначених авторів, Є. Денисова вбачає три значення аналізованого терміну. Вчена вважає, що нотаріат, це: по-перше, система органів і посадових осіб, зобов'язаних вчиняти нотаріальні дії від імені держави; по-друге, вона стверджує, що нотаріат є окремою галуззю законодавства; по-третє, на її думку, нотаріат є самостійним навчальним курсом або дисципліною [8, с. 5]. Подібні висловлення з приводу досліджуваного інституту є й В. Бесчасного, який стверджує, що нотаріат це: по-перше, система органів і посадових осіб, які на основі чинного законодавства вчиняють нотаріальні дії в інтересах громадян, організацій і держави; по-друге, є галуззю законодавства, нормами якої регулюється нотаріальна діяльність. Вона також називається нотаріальним процесом; по-третє, спеціальна юридична навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є розгляд питань, що стосуються організації та регулювання нотаріального провадження та діяльності його учасників у нотаріальній сфері [9, с. 14].

Розуміння нотаріату як правового інституту в механізмі захисту прав людини і громадянина, в першу чергу, пов'язане з виявленням предмета регулятивного впливу законодавця на суспільні відносини, а також методів, цілей, завдань і функцій подібної регламентації [6, с. 2]. У цьому зв'язку представляється непевним трактування нотаріату як правового інституту, покликаного лише «забезпечити стабільність цивільного обороту, а також захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій» [10, с. 607].

Деякі автори трактують інституційний зміст поняття нотаріату не в вузькому юридичному сенсі, а в більш широкому соціально-правовому вимірі [11, с. 3]. Однак даний підхід, по суті, об'єднує розуміння нотаріату як правового інституту і як

взаємозалежної системи нотаріусів та їх об'єднань, що перешкоджає, на наш погляд, виявленню справжньої сутності нотаріату як соціально-юридичного феномену.

Трактування нотаріату в якості системи нотаріальних органів порівняно повно розкривається в працях О. Романівської і Г. Романовського, які кваліфікують ці органи як адміністративні, але з особливим статусом, оскільки нотаріат, на їх думку не виконує управлінські функції, а вирішує виключно соціальні завдання [12, с. 24]. При цьому, як відзначає вказує І. Москаленко, не можна ототожнювати нотаріат як органи, що здійснюють нотаріальну діяльність, з самою нотаріальною діяльністю [13, с. 88]. Подібної думки й П. Павлик, який зазначає, що нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили [14, с. 13].

Ототожнюють інститут нотаріату із системою органів й Т. Зайцева та Р. Галєєва, які під нотаріатом розуміють систему державних органів (просто органів) та посадових осіб (нотаріусів та інших осіб, які мають право виконання нотаріальних функцій), що забезпечують захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб [15, с. 1].

С. Вименець дає визначення нотаріату, згідно якого досліджуваний інститут являє собою систему державних органів і посадових осіб, на яку покладено посвідчення безперечних прав і фактів, засвідчення документів, виписок із них, надання документам виконавчої сили та здійснення інших нотаріальних дій з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [16, с. 6].

А. Манафов визначає нотаріат як публічно-правовий інститут, однією з функцій якого є надання кваліфікованої юридичної допомоги, забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріусами нотаріальних дій від імені держави [17, с. 6].

Різні підручники та коментарі до законодавства також застосовують різні підходи щодо визначення поняття «нотаріат». З точки зору одних авторів, нотаріат являє собою систему органів і посадових осіб, які забезпечують і здійснюють юридичну діяльність, спрямовану на підтвердження й закріплення безперечних фактів і прав [18, с. 431]. На думку інших, нотаріат є системою спеціальних нотаріальних дій. Кому держава надає здійснення цих дій це вже другорядне питання. Відповідно нотаріальну діяльність можуть здійснювати ті органи, які держава наділяє таким повноваженням на підставі закону [19, с. 5]. Цілком зрозуміло, що така невизначеність в теорії щодо поняття нотаріату не могла не позначитися на стані законодавства про нього.

Отже, на сьогодні існує і нормативне визначення поняття нотаріату та його змісту. Зокрема, у 1993 р. було прийнято Закон України «Про нотаріат», відповідно до якого 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 Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [20]. В той же час, на думку С. Фурси, вищевказане поняття «нотаріат» є не зовсім досконалим, оскільки воно регулює тільки організаційну структуру нотаріату. В цьому визначенні також закладено лише загальну спрямованість нотаріату як організаційної структури орієнтованої на вчинення нотаріальних дій, але не розкривається нерозривний правовий зв'язок нотаріату із спеціальною процедурою вчинення нотаріальних проваджень, не наводиться характер взаємовідносин системи нотаріальних органів з державою [21, с. 12].

У запропонованому нормативному визначенні нотаріату, як стверджує Н. Василюк, привертає до себе увагу певний

елемент імперативності, який проявляється у встановленні обов'язку для певного кола органів та осіб щодо посвідчення ними прав та фактів, що мають юридичне значення для суб'єктів правовідносин. Виходячи з викладеного, на думку вченої, мова може йти про першу спробу провести інституціоналізацію нотаріату в Україні, намагання законодавчо визначити та врегулювати нотаріат як правовий інститут, а нотаріальну діяльність як публічну (державну) діяльність, спрямовану на захист та регулювання суспільних правовідносин [22, с. 57].

Керуючись законодавчим визначенням категорії «нотаріат», Л. Радзівська та С. Пасічник наполягають на існуванні суб'єктивного і об'єктивного боків поняття нотаріату [23, с. 7]. На думку вищезазначених науковців, суб'єктивна сторона полягає у сукупності органів і посадових осіб, яким надано повноваження на вчинення нотаріальних дій. До них, зокрема, належать державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси. Крім того, у населених пунктах, де немає нотаріусів право на вчинення певного кола нотаріальних дій мають посадові особи органів місцевого самоврядування. На консульські установи України покладається обов'язок вчинення нотаріальних дій за кордоном, а у випадках, передбачених чинним законодавством – на дипломатичні представництва України. Крім того, ст. 40 Закону України «Про нотаріат» [20] містить вичерпний перелік дій, прирівняних до нотаріальних, які можуть вчинятися іншими посадовими особами.

Л. Радзівська та С. Пасічник вважають, що об'єктивний бік категорії «нотаріат» означає коло нотаріальних дій, які ці органи, а також посадові особи вправі вчинити згідно чинного законодавства України. При цьому, вчені стверджують, що такі нотаріальні дії повинні бути безспірними, тобто такими, що не викликають спору. Проте, якщо спір, все ж таки виникне, то він має розглядатися у судовому порядку, а на цей час спірна нотаріальна дія зупиняється до набрання рішенням суду законної сили [23, с. 9].

В той же час, деякими вченими-правниками подібний підхід до визначення сутності поняття «нотаріат» підданий критиці. Так, зокрема, як стверджує С. Фурса та С. Фурса, воно не розкриває нерозривного зв'язку нотаріату зі спеціальною процедурою, не підкреслює характеру взаємостосунків системи органів нотаріату із державою. Дослідники визначають, що під поняттям «нотаріат» слід розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна, а також правозахисна функції, що мають здійснюватись згідно чітко визначеного змісту та процесу, закріпленого чинними нормативно-правовими актами України [24, с. 11-12, 37].

Л. Сміян, Ю. Нікітін, П. Хоменко, цілком поділяють вищевказане твердження, наголошуючи при цьому на тому, що до визначення поняття «нотаріату» було додано низку доповнюючих ознак, проте авторам все ж не вдалося повністю уникнути деяких притаманних йому недоліків та формальних ознак. Вчені вважають, «нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави, шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами» [25, с. 12]. Тим самим підкреслюється основна функція нотаріату, а також вказується на те, ким саме ця функція має виконуватись.

У свою чергу, В. Комаров та В. Баранкова пропонують визначити нотаріат інститутом, що забезпечує охорону і захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб через вчинення нотаріальних дій від імені держави [26, с. 56].

В той же час, на думку К. Досінчук, нотаріат – це не лише система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок

вчинення нотаріальних дій, але це і сукупність органів, на які покладено обов'язок регулювання та контролю за нотаріальною діяльністю в цілому. Тобто, як стверджує вчена, нотаріат – це сукупність органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок вчинення нотаріальних дій, регулювання та контролю за їх організацією, захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [27, с. 132].

Висновки. Аналіз вищезгаданих підходів до визначення поняття «нотаріат», свідчить про те, що формулюючи своє бачення зазначеної проблеми, кожний дослідник намагається з'ясувати основне завдання нотаріату, що має важливе значення для визначення його сутності.

Проведений вище аналіз поняття «нотаріат» дає нам всі підстави стверджувати, що, незважаючи на різні підходи в правовій науці та законодавчій практиці щодо його визначення, можна виділити ряд загальних рис, що характеризують нотаріат як правовий інститут в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина: 1) інститут нотаріату є публічно-правовим, закріпленим у законодавстві (закріплює шляхом нотаріальних дій правомочності власника, робить володіння, користування та розпорядження майном відкритим, надає цивільному обороту правового характеру, захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб у сфері майнового обороту й особистих немайнових відносин); 2) інститут нотаріату являє собою систему органів і посадових осіб, які здійснюють нотаріальні дії (представляє собою сукупність нотаріусів, які працюють в державній нотаріальній конторі, нотаріусів, що займаються приватною практикою, посадових осіб органів виконавчої влади, посадових осіб консульських установ, на яких законодавством покладено обов'язок здійснювати нотаріальні дії); 3) на нотаріат покладено функції надання кваліфікованої юридичної допомоги та забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій.

Література:

- Фемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение от 14.04.1866 г. : Пособие по изучению русского нотариального права / А.М. Фемелиди, Я.А. Конторович. – СПб., 1902 г.
- Юдельсон К.С. Советский нотариат / К.С. Юдельсон. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1969 г.
- Нотариат в СССР / Под ред. М.Г. Авдюкова. – М. : МГУ, 1974 г.
- Положение о государственном нотариате : Утверждено Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР от 04.10.1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1404.htm.
- О государственном нотариате : Закон СССР от 19.07.1973 г. с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.02.1979 г. // Ведомости ВС СССР. – 1979 г. – № 8. – Ст. 121.
- Черников А.Е. Правовая природа нотариата в современной России / А.Е. Черников // Управление общественными и экономическими системами. – 2009 г. – № 1. – С. 1-18.
- Власов Ю.Н., Калинин В.В. Нотариат / Ю.Н. Власов, В.В. Калинин. – М. : Юрайт Издат, 2002 г. – 224 с.
- Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации / Е.Э. Денисова. – М. : Проспект, 2003 г. – 312 с.
- Бесчастный В.М. Нотариат в Україні : Навч. посібник / В.М. Бесчастный, О.В. Філонов, В.М. Субботін та ін. (серія «Вища освіта XXI століття»). – К. : Знання, 2008 р. – 494 с.
- Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 1999 г. – 1211 с.
- Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации. Дисс... к.ю.н. / И.Н. Кашурин. – М., 2005 г. – 189 с.
- Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации : Проблемы развития / О.В. Романовская, Г.Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004 г. – 211 с.
- Москаленко И.В. Нотариат : модель юрисдикции (превентивное правоохранительное обслуживание) / И.В. Москаленко. – М. : Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005 г. – 189 с.
- Павлик П.М. Нотариат України : Навч. посібник / П.М. Павлик, Т.М. Кілічава. – К. : Університет «Україна», 2007 р. – 201 с.
- Зайцева Т.И., Галева Р.Ф., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса / Т.И. Зайцева, Р.Ф. Галева, В.В. Ярков. – М., 2000 г. – Т. 1. – 181 с.
- Выменец С.П. Историко-правовые аспекты становления и развития и развития института нотариата. Российский и международный опыт / С.П. Выменец. – СПб., 2000 г. – 220 с.
- Манафов А.Г. Конституционное право граждан на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации : автореф. дис... канд. юрид. наук / А.Г. Манафов. – М., 2002 г. – 21 с.
- Гражданский процесс : учебник. – М., 1997 г. – 811 с.
- Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. – М., 1996 г. – 341 с.
- Про нотариат : Закон України від 02.09.1993 р., № 3425-ХІІ // ВВР України. – 1993 р. – № 39. – Ст. 383.
- Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні. – Автореф. дис. ... д. ю. н. – К., 2003 р. – 33 с.
- Василина Н.В. Охрана та захист права власності нотаріусом : дис... на здобуття наукового ступеня кандидата наук за спеціальністю 12.00.03 – «цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Василина. – Київ : Національний університет ім. Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, 2012 р. – 196 с.
- Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотариат в Україні : Навч. посібник / За відп. ред. Л. К. Радзівської. – К. : Юрінком Інтер, 2000 р. – 317 с.
- Фурса С.Я., Фурса С.І. Нотариат в Україні : теорія і практика : навч. посібник / С.Я. Фурса, С.І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001 р. – 976 с.
- Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотариат в Україні : Навч. посібник. – 3-те вид., доп. і перероб. – К. : КНТ, 2009 р. – 632 с.
- Комаров В.В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник. / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : – Консул, 1999 р. – 240 с.
- Досінчук К.Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні : окремі аспекти / К.Ф. Досінчук // Часопис Київського університету права. – 2013 р. – С. 131-134.

Чижмарь К. И. Понятие нотариата: вопросы правовой природы

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы исследования понятия нотариата и нотариальной деятельности. В частности, автор освещает основные тенденции развития этих научных категорий и осуществляет анализ отдельных методологических проблем в этой сфере.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, нотариат, правовая природа.

Chizmar K. The concept of notary: legal nature questions

Summary. This article discusses some research questions the notion of notaries and notarial activity. In particular, the author highlights the main trends of scientific categories and analyzes some methodological problems in this area.

Key words: notary activity, notaries, legal nature.