

**К. Ф. ДОСІНЧУК**

*Катерина Федорівна Досінчук, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Проблеми визначення правового забезпечення організації та діяльності органів нотаріату в Україні, насамперед, потребують з'ясування поняття та сутності нотаріату, а також його завдань та функцій.

Походження терміна «нотаріус» пов'язане із Стародавнім Римом. Саме в ті часи у Римі існували службові особи – писці, в обов'язки яких входило ведення судових журналів та різних публічно-правових записів. Крім того, у заможних патриціїв домашніми секретарями були приватні писці, в обов'язки яких входило ведення ділової переписки та оформлення різних юридичних угод. Цих писарів називали нотаріусами, оскільки з латинської мови «нотаріус» означає «писар». Через деякий час виникла окрема категорія вільних людей – табеліонів, які, не перебуваючи на державній службі, у вигляді вільного промислу займалися складанням юридичних актів. Саме в цьому інституті римського права міститься зародок того нотаріату, який був рецесійований європейськими народами. В різні історичні періоди, в країнах Європи існували відмінності щодо назви, призначення на посаду, кваліфікаційних вимог щодо тих осіб, які займалися зазначеним видом діяльності, але при цьому вони не втрачали своєї важливості.

У сучасній науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття «нотаріат» і немає загальної позиції щодо визначення функцій та завдань цієї сфери.

З огляду на важливість цього інституту в забезпеченні законності та правопорядку, а також недосконалість законодавства, що регулює діяльність нотаріату в Україні на сучасному етапі, метою цієї статті є визначення сутності та змісту поняття «нотаріат», його основних завдань та функцій в Україні.

Науковим дослідженням окремих аспектів зазначених питань в різні періоди займалися: Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, К. І. Федорова, П. М. Павлик, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, В. М. Черниш, Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник, М. М. Дякович та ін.

У науковій літературі термін «нотаріат» вживається в декількох значеннях, а саме:

1) система органів і посадових осіб, які на основі чинного законодавства вчиняють нотаріальні дії в інтересах громадян, організацій і держави;

2) є галуззю законодавства, нормами якої регулюється нотаріальна діяльність. Вона також називається нотаріальним процесом;

3) спеціальна юридична навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є розгляд питань, що стосуються організації та регулювання нотаріального виробництва і діяльності його учасників у нотаріальній сфері<sup>1</sup>.

П. М. Павлик зазначає, що нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>.

Враховуючи нормативне визначення поняття «нотаріат», Л. К. Радзівська та С. Г. Пасічник виділяють суб'єктивну і об'єктивну сторони поняття нотаріату. 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» містить вичерпний перелік дій, прирівняних до нотаріальних, які можуть вчинятися іншими посадовими особами.

Об'єктивна сторона поняття «нотаріат» означає коло нотаріальних дій, які зазначені органи та посадові особи мають право вчиняти відповідно до чинного законодавства. При цьому наголошується на тому, що такі нотаріальні дії мають бути безспірними, тобто не мають викликати спору. Але, все ж таки, якщо спір виникає, то він має розглядатися у судовому порядку, а на цей час нотаріальна дія, щодо якої виник спір зупиняється до набрання законної сили рішенням суду<sup>4</sup>.

Натомість іншими науковцями такий підхід до визначення сутності поняття «нотаріат» підданий критиці. Так, на думку С. Я. Фурси та Є. І. Фурси, воно не розкриває нерозривний зв'язок нотаріату зі спеціальною процедурою, не підкреслюється характер взаємовідносин системи нотаріальних органів із державою. Автори вважають, що під поняттям «нотаріат» доречніше було б розуміти структуру нотаріальних орга-

нів, на яку покладається правоохоронна і правозахисна функції, що мають здійснюватись відповідно до чітко визначеного змісту та процесу, передбаченого чинними законодавством України<sup>5</sup>. Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко, підтримуючи таку позицію, наголошують на тому, що в це визначення поняття «нотаріат» було додано низку доповнюючих ознак, але авторам все ж не вдалося повністю уникнути деяких притаманних йому недоліків та формальних ознак.

На їх думку, «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»<sup>6</sup>. Таким чином підкреслюється основна функція нотаріату, а також вказується на те, ким саме ця функція має виконуватись.

На нашу думку, 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, 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.

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.

На думку Л. К. Радзівської та С. Г. Пасічник, завданням нотаріату є забезпечення захисту та охорони власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також сприяння у зміцненні законності, правопорядку та попередження правопорушень.

М. М. Дякович підтримує таку позицію і крім цього зазначає, що на сьогоднішній день завданням нотаріату є стабільний розвиток практики належного застосування чинного законодавства, законне та якісне здійснення нотаріальної діяльності, тощо<sup>7</sup>.

С. Я. Фурса та Є. І. Фурса зазначають, що говорячи про нотаріат як орган держави, навіть враховуючи положення щодо обов'язковості нотаріального посвідчення деяких угод, а не всіх, слід розуміти основну спрямованість цього положення як намагання держави надати правовідносинам однозначності та достовірності, а через це – стабільності за допомогою особливої процедури їх фіксації.

Окремим аспектом, що має важливе значення для визначення сутності, поняття та призначення нотаріату, є розгляд дій, що вчиняють нотаріуси, як медіаційних. Йдеться про процедуру врегулювання спору за допомогою незалежного нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам у досягненні згоди. Нотаріат, в особі кожного нотаріуса окремо, які виступають у ролі медіаторів, є певного роду арбітром між сторонами, які до нього звернулися за вчиненням нотаріальної дії. За допомогою нотаріату, шляхом належного виконання нотаріусами своїх обов'язків сторони певного правочину можуть уникнути непорозуміння між собою, а в подальшому і спору. М. Дякович зазначав, що нотаріус здійснює функцію «добровільного судді», вільного, якого обирають завдяки його особливій компетенції, йому відомі таємниці сімей, в яких він виступає довіреною особою і радником. Його робота не зводиться до написання договорів – він примирює інтереси, готує договори і контролює їх виконання<sup>8</sup>.

В. Медведєв вважають, що на відміну від представників інших юридичних професій, нотаріус не може «працювати» на одну сторону, він зобов'язаний врахувати інтереси всіх сторін, залучених до вчинення певної нотаріальної дії. Крім того, нотаріус повинен роз'яснити сторонам про їх права, обов'язки та наслідки вчинюваної ними нотаріальної дії<sup>9</sup>.

Важливим у даному контексті також є з'ясування функцій, які здійснює нотаріат. М. М. Дякович зазначає, що функції нотаріату – це основні напрями його діяльності, що відображають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері<sup>10</sup>.

Автор виділяє дві категорії функцій: ті, що походять із публічно-правового та приватноправового характеру нотаріальної діяльності.

Першу категорію складають наступні:

- 1) правоохоронна функція, що полягає в публічно-правовій діяльності по забезпеченню законності і правомірності юридичних дій громадян і юридичних осіб у сфері цивільного обороту;
- 2) правозастосовна функція, тобто владна правова діяльність нотаріальних органів держави, спрямованих на реалізацію правових приписів;
- 3) попереджувально-профілактична функція, змістом якої є те, що нотаріат виконує роль органу попереджувального правосуддя з питань безспірного характеру;
- 4) фіскальна функція, тобто нотаріат розглядається як допоміжний орган держави, який контролює сплату фізичними і юридичними особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, податків та зборів, визначених законом.

До другої категорії функцій нотаріату, автор відносить такі:

- 1) правовстановлювальна функція, яка полягає в тому, що нотаріус перевіряє факт дієздатності особи, яка звернулася до нього за вчиненням нотаріальної дії, її повноваження та ін.;
- 2) правореалізаційна функція, яка полягає в забезпеченні нотаріусом реалізації прав і законних інтересів громадян;

3) консультативна функція, за якої на нотаріуса покладено обов'язок роз'яснювати права і обов'язки учасників цивільного обороту, попереджувати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій<sup>11</sup>.

Деякі автори більш широко розглядають функції органів нотаріату. Так, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко, врахувавши позицію С. Я. Фурси та Є. І. Фурси, які відносять нотаріат до правоохоронних та правозахисних органів залежно від виконуваних ним функцій<sup>12</sup> вважають, що функції нотаріату полягають в наступному:

1) в охороні та захисті прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад та держави;

2) в регулюванні певних відносин між суб'єктами, використовуючи при цьому матеріальні та процесуальні норми чинного законодавства. Прикладом такого регулювання може бути посвідчення певного договору, в якому закріплюються права та обов'язки сторін, тобто фактично регулюється їхня поведінка один щодо одного;

3) в тому, що нотаріус при виконанні своїх функцій повинен розглянути та проаналізувати волевиявлення суб'єктів, що до нього звернулися, щодо його законності;

4) в запобіганні можливим правопорушенням. Йдеться про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальних дій, які суперечать закону;

5) в підвищенні правосвідомості та правової культури громадян. З огляду на те, що велика кількість правопорушень здійснюється саме через правову необізнаність громадян, нотаріус в ході вчинення нотаріальних дій роз'яснює чинне законодавство з метою з'ясування сутності та правових наслідків певних дій, які бажають вчинити громадяни;

6) у впливі на законотворення, адже нотаріат – це той інститут, який в своїй діяльності може торкатися майже всіх галузей права, і шляхом спроб та помилок своєю практикою показує законодавцю на що йому слід звернути увагу<sup>13</sup>.

Отже, проведене дослідження дає змогу зробити висновок про те, що в наукових колах немає єдиної думки щодо визначення поняття «нотаріат», його змісту та функцій. При цьому нормативне визначення цього поняття не відповідає реаліям сьогодення та його потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства. На нашу думку, 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. Основним його призначенням є захист законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

<sup>1</sup> Бесчастний В. М. Нотаріат в Україні: Навч. посібник / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін та ін. (серія «Вища освіта XXI століття»). – К.: Знання, 2008. – 494 с. – С. 14.

<sup>2</sup> Павлик П. М. Нотаріат України: Навч. посібник / П. М. Павлик, Т. М. Кілічава. – К.: Університет «Україна», 2007. – 201 с. – С. 13.

<sup>3</sup> Закон України «Про нотаріат»: від 2.09.1993 р., № 3425-ХІІ // ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

<sup>4</sup> Радзівська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: Навч. посібник / За відп. ред. Л. К. Радзівської. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 317 с. – С. 7–9.

<sup>5</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: теорія і практика: Навч. посібник. – К.: А.С.К., 2001. – 976 с. – С. 11, 12, 37.

<sup>6</sup> Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні: Навч. посібник. – 3-те вид., доп. і перероб. – К.: КНТ, 2009. – 632 с. – С. 12, 14–15.

<sup>7</sup> Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посібник. – К.: ЦУЛ, 2009. – 686 с. – С. 11, 17–21.

<sup>8</sup> Дякович М. Нотаріус як медіатор / М. Дякович // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали Другого львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 року) / Відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с. – С. 209.

<sup>9</sup> Ярков В. В., Медведев И. Г. Нотариат и медиация / В. В. Ярков, И. Г. Медведев // Нотариальный вестник, 2008. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.notiss.ru/usring/mediation\\_notariat.pdf](http://www.notiss.ru/usring/mediation_notariat.pdf)

<sup>10</sup> Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посібник. – К.: ЦУЛ, 2009. – 686 с. – С. 11, 17–21.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І. Вказана праця.

<sup>13</sup> Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Вказана праця.

## Резюме

### **Досінчук К. Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні: окремі аспекти.**

У статті розглянуто питання, що стосуються визначення поняття, завдань та функцій нотаріату. Нотаріат необхідно визначити як 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. Основним завданням нотаріату є захист та охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, власності, попередження правопорушень та ін. До основних функцій нотаріату відносять: правоохоронну, правозастосовчу, попереджувально-профілактичну, консультативну та ін.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріус, завдання, функції, структура, захист, медиация, нотаріальні органи.

## Резюме

### **Досинчук Е. Ф. Понятие, задачи и функции нотариата в Украине: отдельные аспекты.**

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся определения понятия, задач и функций нотариата. Нотариат необходимо определить как совокупность органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность совершения нотариальных

действий, регулирования и контроля за их организацией, защиты прав и интересов физических и юридических лиц. Основной задачей нотариата является защита и охрана прав и законных интересов физических и юридических лиц, собственности, предупреждения правонарушений и др. К основным функциям нотариата относят: правоохранительную, правоприменительную, предупредительно-профилактическую, консультационную и др.

**Ключевые слова:** нотариат, нотариус, задачи, функции, структура, защита, медиация, нотариальные органы.

#### Summary

**Dosinchuk K. Definition, objectives and functions notaries in Ukraine: some aspects.**

The paper deals with issues related to the definition, objectives and functions of notaries. Notary must determine how to set bodies and officials entrusted with the duty of notarial acts, regulation and control over their organization protecting the rights and interests of individuals and legal entities. The main task of the notary is to protect and defend the rights and lawful interests of individuals and legal persons, property, prevention of crime and others. The main functions of notaries include: law enforcement, enforcement, preventive, prophylactic, consulting and others.

**Key words:** notaries, notary, tasks, functions, structure, protection, mediation, notary organs.

Отримано 25.03.2013

УДК 342.978.76

#### О. В. КРОТЮК

*Олександр Володимирович Кротюк, здобувач  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України*

### РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ОБСТАВИН У СПРАВІ В РОЗБУДОВІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Аналізуючи проблематику будь-якого юридичного явища чи процесу, важливо встановити особливості їх ролі та значення. Це надасть змогу з'ясувати: специфіку функціонування явища чи процесу в умовах державно-правового розвитку; роль явища чи процесу у відповідній системі державно-правових інституцій. Зазначені закономірності відіграють принципову роль у науковому дослідженні та вивченні будь-яких державно-правових інституцій, оскільки відображають аксіологічні основи відповідного явища чи процесу.

Відзначаючи важливість та ключову роль принципів адміністративного судочинства, в тому числі й принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, що обумовлюється повноцінністю реалізації суб'єктами права на захист та всесторонністю розгляду справи адміністративним судом, все ж таки сьогодні виникла гостра потреба переосмислення вказаних питань у контексті удосконалення функціонування принципів. У юридичній літературі вченими вже робилися неодноразові спроби розкрити питання ролі та значення принципів в адміністративному судочинстві. Зокрема, цим питанням присвячені праці А. А. Бутирського, О. В. Когута, Р. О. Куйбіди, О. В. Кузьменка, В. К. Матвійчика, Ю. С. Педька, В. І. Шишкіна та інших дослідників, проте переважна більшість їх наукових робіт, по-перше, має дискусійний неоднозначний характер; по-друге, зумовлюються певними ідеологічними факторами, оскільки обґрунтовувались в різні періоди розвитку державності та судової системи; по-третє, не має взаємоузгодженого характеру.

У процесі вивчення закономірностей розвитку та функціонування принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі в адміністративному судочинстві не можна залишити поза увагою проблематику значення цього принципу у здійсненні судового провадження в адміністративному судочинстві. Вченими також наголошується на принциповості наукового аналізу питань призначення державно-правових явищ, в тому числі й принципів адміністративного судочинства. На думку Г. П. Тимченка, принципи судочинства посідають панівне місце в плані закріплення процесуального статусу учасників процесу, а також руху процесуальної діяльності, збирання процесуального матеріалу. Тому і наукове дослідження принципів адміністративного судочинства зумовлюється значенням процесуального статусу учасників процесу, а також руху процесуальної діяльності, збирання процесуального матеріалу. Отже, і значення принципів адміністративного судочинства як об'єкта наукового дослідження зумовлюється вказаними характеристиками<sup>1</sup>. Подібну точку зору обґрунтовує і О. В. Когут, який пов'язує значення принципів адміністративного судочинства з їх регулятивним характером, а також з їх можливістю відображати соціально-економічний та політичний рівень розвитку суспільства<sup>2</sup>, що потребує їх адекватного наукового переосмислення в контексті:

- вдосконалення регулятивного впливу на суспільство;
- забезпечення належного рівня соціально-економічної та політичної розбудови держави.