

СТУПІНЬ ДОСЛІДЖЕНОСТІ

ПИТАНЬ НОТАРІАТУ ЯК ОРГАНУ (ІНСТИТУТУ) ОХОРОНИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ



Л. В. Єфіменко

Голова Державної реєстраційної служби України,
заслужений юрист України

У статті розкривається сучасний стан дослідженості питань нотаріату та нотаріальної діяльності і впровадження результатів цих досліджень у законотворючому процесі.

Ключові слова: нотаріат, охорона, захист, функції нотаріальної діяльності.

В статье раскрывается современное состояние исследований вопросов нотариата и нотариальной деятельности и использования результатов этих исследований в законодательном процессе.

Ключевые слова: нотариат, охрана, защита, функции нотариальной деятельности.

The article describes the current state of research of notariat related issues and activity as well as use of research results in the process of drafting legislation.

Keywords: notariat, protection, defense, functions of notariat related activity.

З'ясування сутності нотаріату як органу (інституту) охорони цивільних прав вимагає осмислення понять «правий захист» та «правова охорона». Це дасть можливість визначити роль нотаріуса, не лише як особи, що у відповідності з ЦК України здійснює захист прав через вчинення виконавчих написів, а й виконує, виходячи із інших норм цивільного законодавства, функції, пов'язані з охороною прав.

Для пізнання сутності будь-якого правового явища, в тому числі «охорони цивільних прав та інтересів», необхідно використовувати універсальні ознаки та характеристики системності права [1]. Серед основних із них є сама об'єктивність існування системи охорони цивільних прав та інтересів. Система охорони цивільних прав та інтересів є впорядкованою, тобто включає в себе взаємозв'язуючі та взаємодіючі між собою елементи, та інші ознаки, що забезпечують її цілісний та життєздатний характер. Існування, функціонування та розвиток системи охорони цивільних прав залежить від оточуючого економічного, соціального та іншого середовища тощо.

Конституція України (ст. 41) проголошує кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності визнається непорушним. Поряд з цим використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян та інтересам суспільства. Виходячи із загальних засад Конституції України (ст. 13), власність зобов'язує. Вона не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Визначаючи усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, держава має забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки.

Вказані конституційні приписи по своїй суті є не лише вихідними, а й необхідними принципами визначення у законодавчих актах форм, способів, інструментарію, механізмів та власне й інституцій (органів, посадових осіб) захисту права власності, оскільки виключно законами, як цього вимагає ст. 92 Конституції України, визначається правовий режим власності.

Дані конституційні приписи трансформувались у цивільне законодавство, що прямо впливає із його загальних засад, які закріплені у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі ЦК України). На нормах Конституції України базується також гл. 3 ЦК України, положення якої регулюють відносини у сфері захисту цивільних прав та інтересів [2].

Систему охорони цивільних прав та інтересів традиційно прийнято розглядати через призму інституту захисту цивільних прав. Останній був відомим ще з часів римського права. Незважаючи на такий довгий історичний шлях його існування, проф. В. П. Грибанов у минулому столітті поставив питання – що слід розуміти під правом на захист? і дійшов висновку, що точної відповіді на це питання цивілістична література того часу не мала [3, с.105].

В. П. Грибанов запропонував цілісну концепцію такого напрямку цивілістичної науки, як здійснення та захист цивільних прав [4]. Її вихідні дані визначались на підставі аналізу теоретичних проблем, що впливають із вчення про суб'єктивні права, самого поняття, принципів та способів здійснення цивільних прав, термінів та меж їх здійснення, а також правомочності уповноваженої особи права на захист. Розроблені В. П. Грибановим вихідні концептуальні засади захисту цивільних прав та інтересів стали поштовхом активної праці в цьому напрямку.

Аналізуючи погляди дослідників, які спрямовані на вивчення співвідношення понять правової охорони та правового захисту цивільних прав та інтересів, на сьогодні невірешним залишається питання єдності підходів у розв'язанні цих питань [5]. Також у наукових роботах відзначається відсутність єдиної думки і у визначенні поняття «цивільно-правова охорона» [6].

Відомий теоретик права С. С. Алексєєв розглядає захист права як державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновних» завдань, тобто на відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку [7]. На думку вченого, охоронні правовідносини починають утворюватися з моменту правопорушення, і за їх допомогою здійснюються заходи юридичної відповідальності та захисту суб'єктивних прав. По суті, бачимо ототожнення понять «захисту» та «охорони».

До правових заходів охорони вважається також прийнятним відносити всі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток правовідносин в їх нормальному непорушеному праві, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав чи інтересів [8].

Розповсюджені погляди, відповідно до яких охорона є системою заходів, призначення яких – не допустити порушень прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, а захист вступає в дію, коли порушення прав та інтересів вже стало [9]. В. А. Тарханов вважає, що охорона кожного права існує постійно і має ціль забезпечити його здійснення, не допустити його порушень, а необхідність у захисті прав з'являється у випадках їх порушення чи виникнення загрози їх порушення [10]. Тобто засоби правової охорони застосовуються у випадку нормального здійснення суб'єктивних прав, а правовий захист – у випадку порушен-

ня права з метою відновлення положення, яке існувало до порушення права.

Стосовно права на захист або ж права на звернення до компетентного органу за захистом порушеного права, то воно виникає у зв'язку з порушенням суб'єктивного цивільного права або з його оспорюванням іншими особами, а зміст вимоги про захист права визначається із змісту порушеного чи оспорюваного матеріального права. У зв'язку з цим право на захист у матеріально-правовому аспекті розглядається як одна з правомочностей самого суб'єктивного права [3, с.106].

Зважаючи на традиційність цивілістичної школи науковців, напрацювання яких спрямовані на створення національної цивілістичної доктрини охорони та захисту цивільних прав та інтересів, заслуговує на увагу дисертаційне дослідження І. О. Дзери «Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні», виконане ще у 2001 р. [11]. Досліджуючи та розкриваючи специфіку цивільно-правового захисту, І. О. Дзєрою проаналізована дискусія щодо розмежування понять «правовий захист» та «правова охорона». На погляд науковця, специфіка цивільно-правового захисту полягає у застосуванні таких юридичних засобів (способів), які в своїй основі забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи. Правова охорона цивільних прав у широкому розумінні дослідником розглядається як весь комплекс засобів (правових, економічних, організаційних тощо), спрямованих на забезпечення реалізації проголошених чи закріплених правовими нормами (правоустановлювального, регулятивного чи заборонного характеру) суб'єктивних прав у їх нормальному по-

зитивному розвитку, так і засобів реагування на випадок порушення цих прав, передбачених правовими нормами (захисного характеру) і спрямованих на відновлення цих прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Також робиться висновок щодо наявності більш стійкої тенденції стосовно визнання правової охорони ширшим поняттям відносно поняття правового захисту.

Досліджуючи нотаріальну форму захисту і охорони права і законного інтересу в російській правовій науці, І. Алфьоров у 2007 р. робить висновок, що захист прав і законного інтересу та охорона прав і законного інтересу є різними за своєю цільовою спрямованістю і змістом видами діяльності. В основу захисту права та законного інтересу [12] дисертант покладає діяльність щодо усунення причин, які перешкоджають здійсненню суб'єктивних цивільних прав або реалізації інтересів, діяльність щодо відновлення порушеного права, застосування заходів державного примусу, а також усунення спірності відносин. На відміну від захисту в основу охорони права та законного інтересу ним вкладається діяльність, спрямована на попередження правопорушень і гарантування можливості реалізації суб'єктивного права чи законного інтересу. Правником також робиться висновок, що охорона та захист пересікаються, однак не збігаються і не поглинаються одна з одною, оскільки при здійсненні захисту проявляються елементи охорони, а діяльність охоронного характеру може здійснюватися із застосуванням заходів державного примусу, котрі є ознакою захисту. Виходячи з цієї позиції, на думку І. Алфьорова, охорона права спрямована на гарантування існування передумов набуття цивільних прав, а захист є діями щодо відновлення порушеного чи оспорюваного права.

Також у російських джерелах, присвячених суті нотаріального захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, під таким захистом розуміється і система заходів матеріально-правового порядку, які застосовуються з метою усунення перепон на шляху здійснення права, і діяльність по застосуванню цих заходів, що здійснюються нотаріусами, тобто захистом цивільних прав є діяльність по усуненню перепон на шляху їх здійснення [13]. У правовій науці питання щодо розмежування понять охорони та захисту прав фізичних і юридичних осіб та держави в нотаріальному порядку розглядалося С. Я. Фурсою. Вона погоджується з тими вченими, які проводять межу між охороною та захистом через момент настання правопорушення [14, с. 11]. На погляд науковця, діяльність нотаріату має місце при реалізації суб'єктами своїх безспірних прав та інтересів у цивільних правовідносинах. При цьому правозахисна функція нотаріату виникає у випадках, якщо особа в добровільному порядку не виконує взяті на себе повноваження і реалізується шляхом вчинення виконавчих написів, протестів векселів тощо [14, с. 11]. В подальшому згаданий автор також зазначає, що охоронні правовідносини виникають з факту неправомірної поведінки суб'єктів, як реакція з боку держави [14, с. 124].

Виходячи з наведених поглядів значених авторів на суть понять «охорона» та «захист» цивільних прав, можна дійти висновку, що в нотаріальній діяльності «охорона» є ширшим поняттям стосовно поняття «захист». І «охорона» і «захист» є складовими нотаріальної діяльності. Охоронна функція присутня на всіх етапах нотаріальної діяльності – від звернення за вчиненням нотаріальної дії до її фактичного вчинення. Захисна функція має місце лише у прямо пе-

редбачених законом випадках – як один із способів несудового захисту цивільних прав [15]. Що стосується захисту інтересів у нотаріальному порядку, то в даному випадку необхідно погодитись з тими авторами, які вважають про відсутність таких прав у нотаріуса, оскільки це прямо не впливає із приписів закону [15].

Дослідження нотаріату як органу (інституту) охорони цивільних прав має своє історичне коріння. В науковій літературі дореволюційного періоду авторитетне місце посідає робота Н. П. Ляпідевського «Історія нотаріату», видана в 1876 р. [16]. Н. П. Ляпідевський пов'язував появу інституту нотаріату з розвитком публічних процедур, що застосовувались в римському праві. Висвітлюючи початкові етапи розвитку європейського нотаріату, вчений дійшов висновку, що нотаріат своїм походженням не пов'язаний з державною владою. Навпаки, влада довгий час мирилася з незалежним становищем нотаріату і лише на певному етапі перетворила його в одну зі своїх установ [33, с. 79]. Цінність дослідження Н. П. Ляпідевського проявляється не лише у встановленні суб'єктів, які вчиняли дії, аналогічні нотаріальним, а також в тому, що у ньому в історичному розвитку розкривається сутність нотаріальної діяльності – порядок складення, укладення, посвідчення правочинів та захист прав суб'єктів, що виникають із даних правочинів.

Історична проблематика нотаріату стала темою досліджень низки українських вчених. Передусім варто відзначити дисертаційне дослідження Л. Е. Ясинської на тему «Становлення та розвиток нотаріату в Україні», у якому автор доходить до висновку, що нотаріальна діяльність на території України розвивалась у контексті західноєвропейських традицій та зазнала еволюції від звичаєвих форм посвідчення до державно-пра-

вових, а вітчизняний нотаріат, враховуючи його історичний розвиток, більш тяжіє до публічно-, а не приватноправових засад [17].

У дореволюційний період в юридичній літературі нотаріат визнавався, як зазначав А. М. Феміліді, органом публічної діяльності, повноваження якого полягали в наданні публічного значення актам, що ним вчинювались [18]. Вченими того часу нотаріат розглядався як інститут цивільного права, сутність якого полягала в «укріпленні прав» шляхом «встановлення зовнішнього знака, що свідчить про існування права» [19] або в «публічному, при посередництві органів суспільної влади прилюдне встановлення поєднання права з відомим суб'єктом» [20].

Зазначимо, що концепція нотаріату як інституту укріплення цивільних прав на сьогодні набуває актуальності. Її вихідні дані слугують обґрунтуванню сутності нотаріального посвідчення правочину та його державної реєстрації [21]. При підготовці пропозицій щодо системних змін як до Цивільного кодексу Російської Федерації, так і до змін законодавства про нотаріат російськими вченими пропонується визначити основним завданням нотаріату саме укріплення найбільш важливих зобов'язальних відносин, а нотаріат як правовий інститут, що забезпечує укріплення прав громадян та юридичних осіб в зобов'язальній сфері [22].

У радянський період основоположником ідей сутності нотаріату прийнято вважати К. С. Юдельсона, автора праці «Советский нотариат», де розкрито природу нотаріату та його місце в системі державних органів, притаманні нотаріату функції та правові механізми [способи] нотаріальної діяльності того часу [23]. Досліджуючи правову природу основоположних елементів радянського нотаріату, К. С. Юдельсон дійшов ви-

сновку, що нотаріальна діяльність, яка здійснювалась через нотаріальні контори, полягає в юридичному закріпленні суб'єктивних цивільних прав, довготерміновому зберіганні документів, в яких відображені ці права, посвідченні безспірних обставин, що мають значення для здійснення правомочностей, провадженні охоронних дій, забезпеченні виконання зобов'язань та сприянні їх здійсненню, примушуванні до виконання безспірних зобов'язань та вчиненні інших дій, тісно пов'язаних з цивільним оборотом [23, с. 22-27]. Вказаний автор також зазначав, що нотаріат того часу здійснював державну функцію нагляду за законністю правочинів обороту і надавав всесторонню допомогу необізнаним у праві громадянам.

Надалі творчий підйом досліджень у сфері нотаріату припадає на 70-80 рр. ХХ ст. Характеризуючи нотаріат цього періоду, Л. Лесніцкая вказувала, що сутність нотаріальної діяльності полягає в тому, що вона, маючи посвідчувальний, підтверджуючий характер, юридично закріплює цивільні права з метою попередження в подальшому їх можливого порушення [24]. Варто зазначити, що в цей період на теренах України вийшла у світ праця М. І. Настюка «Утворення та діяльність радянських органів юстиції в західних областях УРСР (1939-1941рр.)», захищена кандидатська дисертація на тему «Виникнення, розвиток та суть радянського державного нотаріату» та опубліковано ряд інших робіт.

З розпадом СРСР на теренах України ступінь дослідженості нотаріату як органу (інституту) охорони цивільних прав піднявся на більш якісний рівень. З цього приводу в юридичній літературі справедливо надавалась висока оцінка українським теоретикам нотаріату, вказуючи на глибину їхніх поглядів щодо поставлених завдань.

Вагомий вклад у розвиток науки про нотаріат внесено Л. К. Радзівською та С. Г. Пасічником, що підтверджується їхньою працею «Нотаріат в Україні» [25]. У зв'язку з розширенням змістовного розуміння сутності нотаріальної діяльності Л. К. Радзівська вказує на значимість регуляторної функції нотаріату у посиленні правового регулювання господарських відносин, виділяє основні завдання нотаріату, які полягають у захисті та охороні власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, здійсненні контролю за законністю в цивільному обороті та запобіганні можливим правопорушенням. На її переконання сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав із метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав [25, с. 9-10]. Л. К. Радзівська доводить, що суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій, є предметом нотаріального процесуального права, і це право відносить до предмета регулювання адміністративного процесуального права [25, с.14-15]. На відміну від цього, Т. О. Коломонець та К. І. Федорова, досліджуючи питання адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні, вважають, що говорити про існування адміністративно-нотаріального права як підгалузі адміністративного права або самостійного права поки що рано [26].

У дисертаційному дослідженні В. В. Баранкової «Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав» [27] робиться висновок про те, що в процесі розвитку системи юстиції нотаріат став відносно самостійною структурою і є органом публічної влади, а термін «приватний» на-

лежить не до нотаріату, а до організаційної форми діяльності нотаріуса, як особи, уповноваженої державою на вчинення нотаріальних дій. Дослідник також зазначає, що сутність діяльності нотаріальних органів полягає в тому, щоб забезпечити реальність цивільних прав, що набуваються, їх закріплення у встановленій юридичній формі, посвідчення тих фактів, які пов'язані з виникненням різних цивільних правовідносин. В. В. Баранкова стверджує, що відносини, які виникають у зв'язку з проведенням нотаріальної діяльності, за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань. Правник також доходить до висновку, що всі суб'єкти у нотаріальному процесі перебувають у правовому зв'язку з нотаріусом, оскільки необхідність у процесуальних відносинах виникає тоді, коли суб'єкти права не можуть самостійно реалізувати свої законні права та інтереси [27, с. 15, 17]. Аналізуючи сутність нотаріальної діяльності через призму виконання ним функцій по запобіганні спорів та порівнюючи таку діяльність з судовою, В. В. Баранкова визначає нотаріальну діяльність як типовий варіант юридичного процесу [28]. У подальших дослідженнях вказаним автором розширюється ця позиція. На її погляд, нотаріат являє собою систему превентивного позасудового захисту цивільних прав та інтересів, що запобігає виникненню конфліктів, а нотаріальна діяльність відноситься до процесуально-юрисдикційної, що вчиняється від імені держави і має забезпечувати охорону й захист цивільних прав та інтересів [29]. Зазначимо: в наукових дослідженнях нотаріальний процес розглядається як система процесуальних дій, що врегульовані нормами нотаріального процесуального права і визначають порядок вчинення нотаріальних

дій [25, с. 15]. Вченою відстоюється позиція прийняття закону про організацію нотаріату та Нотаріального процесуального кодексу [30].

Вагомим внеском у дослідження нотаріату є праці С. Я. Фурси. Важливим з погляду на нотаріат, як на орган (інститут) охорони цивільних прав та інтересів, є її вклад у розроблення концепції охорони та захисту прав фізичних і юридичних осіб та держави у нотаріальному порядку, у закладенні правових основ науки про нотаріат та комплексному розкритті правової природи нотаріальних правовідносин. На підставі проведених досліджень С. Я. Фурса запропонувала теоретичну модель нотаріату в Україні як структуру нотаріальних органів, на яку покладається правозахисна державна функція, що має здійснюватись відповідно до змісту нотаріального процесу та передбаченої законодавством процедури. Змістом діяльності нотаріату визначається правоохоронна та правозахисна діяльність, яка державою покладена на спеціальну структуру органів та на окремих посадових осіб [14, с. 33]. Відносячи нотаріальну діяльність до юрисдикційної, також підкреслюється про існування всіх передумов розробки не окремого закону, що регулюватиме нотаріальну діяльність, а Нотаріального кодексу [14, с. 280], і в подальшому обґрунтовувались передумови для отримання Законом України «Про нотаріат» нового статусу – Нотаріального процесуального кодексу [31]. С. Я. Фурса запропонувала законодавчо закріпити дефініцію нотаріату як організаційну структуру уповноважених державою на вчинення нотаріальних проваджень осіб, які діють від власного імені у відповідності до законодавства з метою гарантування охорони та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави [32].

Сучасне законодавче визначення нотаріату (ст. 1 Закону України «Про нотаріат») розкриває нотаріат як систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. На перший погляд, таке законодавче поняття містить в собі суб'єктивну та об'єктивну сторони, а саме, вказує на систему нотаріальних органів та на повноваження нотаріальних органів і посадових осіб по вчиненню ними нотаріальних дій [25, с. 8]. Визначальною рисою нотаріату в Україні, як зазначає С. Я. Фурса, є система та діяльність розташованих на території України та за її межами посадових осіб нотаріату [14, с. 31].

Виходячи з такої конструкції, на перший погляд, нотаріат слід розглядати в єдності двох складових, а саме: особа, що вчиняє нотаріальну дію, і власне нотаріальна дія. При більш глибокому аналізі цієї норми можна дійти висновку про намагання законодавця лише встановити єдність зазначених складових. В дійсності у нинішньому визначенні поняття «нотаріат» визначальним є система органів і посадових осіб, на яких покладається виконання певних [нотаріальних] функцій. Тобто визначення нотаріату здійснюється не через його функціональне призначення, а через суб'єктів, уповноважених вчинювати нотаріальні дії.

Досліджуючи нотаріат як превентивний правоохоронний механізм реалізації цивільного (приватного) права, І. В. Москаленко вказує, що предметом діяльності нотаріату у всьому світі є оборот приватних прав у широкому розумінні [33, с.15]. Нотаріальна діяльність спрямована, перш за все, на попередження порушення права, його охорону та захист. Посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, не є спрямованістю нотарі-

ату, а складовою механізмом нотаріальної охорони та захисту цивільних прав. Частиною другою статті 3 Конституції України визначено, що права і свободи людини визначають зміст і спрямованість держави. Виходячи з цього, метою діяльності нотаріату, як інституції, якій держава передала свої повноваження, має бути задоволення потреб учасників цивільних відносин через такі форми діяльності нотаріату, як охорона та захист цивільних прав.

Як зазначалось, стаття 1 Закону України «Про нотаріат» встановлює перелік органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії. До таких органів та осіб закон відносить нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або приватних нотаріусів, а також уповноважені на це посадові особи органів місцевого самоврядування, консульські установи (дипломатичні представництва України). Закон наділяє певних осіб повноваженнями посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних. Отже, в системі нотаріату входять як нотаріуси, так і особи, для яких нотаріальна діяльність не є основною, а додатковою функцією. Розглядаючи нотаріат, виходячи з його суб'єктного складу – органи та особи, на які покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії, необхідно врахувати, що їх статус суттєво відрізняється. Враховуючи, що виключно законом відповідно до ст. 92 Конституції України визначаються організація і діяльність нотаріату, і те, що Закон України «Про нотаріат» регулює нотаріальну діяльність, в основному, нотаріусів, є необхідним перегляд як суб'єктного складу стосовно вчинення нотаріальних дій, так і врегулювання на законодавчому рівні вчинення нотаріальних дій особами, не віднесених до нотаріусів. Адже вимоги до вчинення нотаріальних дій мають бути єдиними.

Важливим засобом у розкритті сутності нотаріату на сучасному етапі є його функціональне призначення, тобто нотаріальні функції, під якими прийнято розуміти те суспільне благо, на досягнення якого спрямована нотаріальна діяльність [14, с. 8], які розкривають змістовне значення нотаріальної діяльності [34]. У зв'язку з цим функціональну сутність нотаріату прийнято розкривати через нотаріальну діяльність, яка визначається як сукупність дій, які вчиняються нотаріусами, а також заходи по їх забезпеченню [35].

В юридичній літературі поширеними є класифікації нотаріальної діяльності, в основу яких покладаються критерії, що:

- визначають місце нотаріату в правовій системі держави (т. зв. соціальні функції), тобто ті, що впливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності та які він реалізує на виконання законодавчо покладених на нього обов'язків (попереджувально-профілактична, правоохоронна, правореалізуюча, правозастосовча функції тощо);

- відображають характер нотаріальної діяльності (змістовні функції). До змістовних залежно від характеру, змісту їх впливу на суспільні відносини відносять правореалізуючу, правоустановчу, консультаційну, регулятивну, охоронну та контрольну функції або ж функції забезпечення безспірності й доказової сили документів; забезпечення законності при укладанні угод (контрольна функція); надання правової допомоги особам, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій;

- визначають характер та зміст впливу нотаріату на цивільні відносини.

Говорячи про місце нотаріату у правовій системі держави, перш за все, необхідно враховувати, що нотаріат не може бути віднесений ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади. Ме-

тою включення нотаріату до складу правових систем держави є необхідність підвищення надійності вчинення правочинів та зниження ступеня схильності важливих галузей економіки до кризових явищ [36].

Діяльність нотаріуса носить публічно-правовий характер. Нотаріус, з одного боку, є «носієм» публічної влади, оскільки виконує функції, які держава передала йому законом, а, з другого, здійснює свої повноваження у рамках вільної професії. У цьому контексті сутність нотаріату висвітлена у постанові Суду Європейських Співтовариств (Люксембург) від 26 березня 1987 р., у якій вказувалось, що нотаріуси не знаходяться у будь-якій ієрархічній підпорядкованості стосовно органів державної влади і не є частиною системи державного управління. Вони здійснюють професійну діяльність за свій власний рахунок і під свою власну відповідальність, вільно організують умови своєї роботи в межах, встановлених законом, і отримують за це доходи.

Нотаріат як публічно-правовий інститут забезпечує законність дій суб'єктів цивільних правовідносин шляхом вчинення нотаріальних дій. Під час вчинення нотаріальних дій нотаріус забезпечує дотримання особами, що звернулись до нього, приписів законодавства. Це дає змогу зменшення правопорушень у сфері цивільного обороту та забезпеченні юридичної безпеки суб'єктів, що звернулись до нотаріуса.

Ще на стадії погодження умов майбутнього правочину, підготовки до вчинення особою певних дій, спрямованих на реалізацію її суб'єктивних прав, звернення такої особи до нотаріуса має призвести до усунення підстав для виникнення спору, вирішення якого відноситься до компетенції суду.

Нотаріус також реалізує свої права щодо забезпечення умов правомірної по-

ведінки осіб, що звернулись за вчиненням нотаріальної дії. Для реалізації наданих нотаріусу повноважень у вчиненні нотаріальних дій він сам є суб'єктом виконання, дотримання та використання правових приписів.

У проекті закону (реєстр. №1286-2 від 31 січня 2008 р.), що був предметом розгляду Верховної Ради України, пропонувалось визначити нотаріат, як публічно-правовий інститут, призначений для позасудової охорони та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, а також держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій, що передбачені законом. Зауважимо, таке визначення має певні недоліки, адже законодавство не визначає поняття публічно-правового інституту. Також невдалим є включення у проект норми таких меж нотаріальної діяльності, як безспірні правовідносини. По-перше, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі (ст. 124 Конституції України), а, по-друге, будь-які нотаріальні дії можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Такий стан можна пояснити тим, що терміни «нотаріат» та «нотаріальна діяльність» набули багатозначності. Проблема ідентифікації нотаріату має місце не лише в законодавстві, а і в наукових дослідженнях [33, с. 73-78]. Так, нотаріат розглядається як орган безспірної цивільної юрисдикції та превентивного правосуддя та інститут, що забезпечує охорону й захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави [28, с. 3, 46]. Існує концептуальний напрямок щодо розгляду нотаріальної діяльності як різновиду правової допомоги [35, с. 54], яка полягає в забезпеченні нотаріусом умов для виникнення, зміни чи припинення суб'єктивних прав грома-

дян та юридичних осіб, та як незалежної управлінської правоохоронної діяльності у сфері відносин, урегульованих нормами приватного права [33, с. 27].

Предметом розгляду Верховної Ради України також був проект Нотаріального процесуального кодексу (реєстр. №3197 від 19.09.2008 р.), в якому знайшли своє відображення теоретичні напрацювання нотаріального процесу. Однак ідея такого кодексу не була підтримана. У Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 25 лютого 2010 р. зазначалось, що процесуальні кодекси регулюють здійснення правосуддя як розгляду певних справ між учасниками відповідного спору, а не як здійснення дій, що самі по собі не є предметом спору, як це відбувається у ході нотаріальної діяльності. На думку Головного науково-експертного управління, намагання надати притаманну судовому розгляду процесуальну форму вчиненню нотаріальних дій веде до надмірної формалізації цього процесу.

У зв'язку з цим зазначимо таке. Розвиток і поглиблення диспозитивних засад у регулюванні відносин, що належать до сфери приватного права, обумовлює необхідність підвищення ролі нотаріальної діяльності в процесі здійснення охорони та захисту цивільних прав. У цьому контексті набуває додаткової актуальності питання дослідження правової природи відносин між особою, що звернулася до нотаріуса, та нотаріусом.

У цивілістичних працях відображені погляди щодо правової природи певних нотаріальних дій. Зокрема, Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова вважають, що відносини, які виникають у зв'язку з охороною спадкового майна та управлінням ним, є специфічним видом організаційних цивільних правовідносин, а свідоцтво про право на спадщину, оскільки

воно не створює нових прав у спадкоємців на майно, а тільки підтверджує вже існуюче на нього право, виконує організаційну функцію [37, с. 233-235]. В цивілістичній літературі організаційні відносини розглядаються як відносини, які складаються із організаційних дій, що спрямовані на впорядкування (організацію) цивільних відносин, а їх об'єктом є упорядкованість дій учасників відношення, що організовується [38], і ці відносини є невід'ємною складовою предмета цивільного права [39].

Необхідність звернення до нотаріуса та дії, які вчиняє нотаріус, визначаються нормами матеріального права. Передбачена в законі обов'язковість нотаріальної дії є не перешкодою для самостійної реалізації суб'єктом своїх прав та інтересів, а необхідним елементом реалізації такого права з метою його підтвердження в нотаріальному порядку. Нотаріус вчиняє нотаріальні дії не як уповноважена державою особа (в такому випадку за неправомірність дій нотаріуса в кінцевому результаті мала б відповідати держава), а виконує функції, які йому визначені законом та в рамках «вільної професії». На будь-якій стадії вчинення нотаріальної дії ні нотаріус, ні особа, що звернулася до нотаріуса, не вправі виходити за межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які встановлюються актами цивільного законодавства або договором.

Відносини між нотаріусом та особою, що звернулася до нього, в першу чергу, мають бути спрямовані на необхідність реалізації суб'єктивних прав та на забезпечення їх охорони. Тому вбачається, що є всі підстави проводити правовий аналіз цих відносин, як відносин організаційного характеру. Характерною рисою цих відносин є те, що вони є певним етапом розвитку майнових цивільних відносин і виступають як своєрід-

на організаційна передумова формування, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків [37, с. 177], оскільки одним із напрямків діяльності нотаріату є регулювання цивільних відносин. На сьогодні суть відносин нотаріуса та особи, що звернулася до нього, впливає із норм права, які за своїм змістом є цивільними, а за формою відносяться до актів цивільного законодавства, на яких базується зміст звернення до нотаріуса і які визначають порядок вчинення нотаріальної дії.

Практика прийняття нового закону про нотаріат, який би відповідав основним положенням ЦК України, і передусім розкрив поняття нотаріату не лише через його суб'єктний склад та функціональне призначення, а й через правові наслідки його дій, свідчить про суб'єктивні та об'єктивні причини підходів до цього питання. Суб'єктивізм проявляється, перш за все, у намаганні суб'єктів, задіяних до підготовки таких проектів, на вирішення внутрішніх проблем нотаріату. Об'єктивна ж причина лежить у площині визначення місця нотаріату в системі регулювання цивільних відносин, тобто у визначеності правової природи незалежності нотаріуса. Суть такої незалежності полягає у забезпеченні нотаріусом, як приватною особою, надання правочинам публічної форми та публічної довіри [33, с. 86.]. З позиції нотаріату, як інституту охорони цивільних прав важливим є не наявність суб'єкта, який вчинятиме нотаріальні дії, а форма, через яку проявляється нотаріальна дія.

Література

1. Философия права. Курс лекций: учеб. пособ.: в 2 т. Т. 2 / А. В. Аверин, И. А. Гобозов, А. Г. Гузинов и др.; отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – С. 249-261.
2. Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 174.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
4. Грибанов В. П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1970. – С. 3.
5. Смирнов А. П. Соотношение понятий «охрана» и «защита» прав, УДК 34.01/ 2009. – С. 123-125.
6. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. – М.: Статут, 2009. – С.11.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т.1. – С. 280.
8. Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. –СПб. – 1996. – Ч. 1. – С. 240.
9. Корнеев С. М. Обязательства из причинения вреда // Гражданское право: Учеб. в 4 т. – Т. 3; Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс – Клувер, 2006. – С. 615.
10. Тарханов В. А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1966. – С. 8.
11. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 18 с.
12. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С.10.
13. Калениченко Т. Г. Нотариальная защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц. – Нотариальный вестник. – № 4. – 2008.
14. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К.: Істина, 2002. – 320 с.
15. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. – Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 97.
16. Ляпидевский Н. История нотариата. – Москва. – Из. Университетской типографии. – 1875. – 310 с.
17. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток нотаріату в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (Історико-правовий аспект. – Львів, 2005. – С.11-12.
18. Фемелиди А. М. Русскій нотариатъ. – С.-Петербургъ. – 1902. – С. 60.
19. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2003. – С. 287.
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. – М.: Статут, 2005. –С. 239.
21. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 320, 323.
22. Завялов А. А., Медведев И. Г., Усович Л. В. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан, в системе других юридических институтов. – Закон. – 2010. – №7. – С.177 – 181.
23. Юдельсон К. С. Советский нотариат. – М.: Юрид. лит. – 1959. – 376 с.
24. Нотариат в СССР. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 4.
25. Радзівєвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні. Навч. посіб. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.
26. Коломієць Т. О., Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: Монографія. – К.: Істина, 2008. – С. 37.
27. Баранкова В. В. Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1997. – 24 с.

28. Нотаріат в Україні: підруч. / За ред. В. В. Комарова. – К., 2006. – С. 41-45.
29. *Баранкова В. В.* Нотаріальна діяльність: проблеми унормування. – Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – №8. – С. 35-43.
30. *Комаров В. В., Баранкова В. В.* Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика. – Харків, Право, 2008. – С. 21.
31. *Фурса С.* Новым процессам нужна кодификация. О становлении и развитии новых процессуальных отраслей правовой науки на Украине. – Юридическая практика. – №1-2 (680-681). – 4 янв. 2011.
32. *Фурса С. Я.* Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні. Автореф. дис. ... док. юрид. наук. – К., 2003. – С.10.
33. *Москаленко И. В.* Нотаріат: модель юрисдикции. Превентивный правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права. Научное изд. (монография). – М., 2007. – 119 с.
34. *Крашенников П. В., Зайцева Т. И., Гонгало Б. М., Ярков В. В.* Настольная Книга нотариуса. – С. 17.
35. *Черемных И. Г.* Нотариат и нотариальное право России: учеб. пособ. – М.: Эксмо, 2007. – С. 54.
36. *Книппер Р.* Экономический анализ нотариата. – Германский фонд международного правового сотрудничества. – С. 3.
37. *Харитонов Є. О., Харитонова О. І.* Цивільні правовідносини: Навч. посіб. – К.: Істина, 2008. – 304 с.
38. *Шевченко Я. М.* Проблемы и перспективы развития гражданского права в соответствии с новым гражданским кодексом Украины. Університетські наукові записки, 2005. – №4 (16). – С.174.
39. *Кузнецова Н.* Основні методологічні засади сучасного цивільного права України. – Право України. – 2009. – №8. – С.14.