

Теоретико-методологічні засади нотаріату України



Л. В. Єфіменко

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто питання основних методологічних засад нотаріату України. Висвітлено першопричини, що обумовлюють вдосконалення законодавства про нотаріат та нотаріальну діяльність.

Ключові слова: суб'єктивне право, нотаріат, нотаріальна діяльність, нотаріальна дія, укладення договорів, інститут нотаріату, процедурний аспект.

В статье рассмотрены вопросы основных методологических начал нотариата Украины. Освещены первопричины, которые обуславливают усовершенствование законодательства о нотариате и нотариальной деятельности.

Ключевые слова: субъективное право, нотариат, нотариальная деятельность, нотариальное действие, заключение договоров, институт нотариата, процедурный аспект.

The article considers issues of the methodological fundamentals of the notary in Ukraine. Deals with root causes, lead improvement of legislation on notaries and notarial activity.

Keywords: subjective law, notary, notarial activity, notarial act, contractig, institute of notaries, procedural aspects.

Розвиток сучасної демократичної і правової держави пов'язаний не лише з утвердженням і забезпеченням базових принципів та цінностей (принципи верховенства права, законності, поділу влади, відповідальності держави перед особою тощо), а й з формуванням та вдосконаленням системи інститутів, які практично реалізують фундаментальні цілі та завдання вказаної держави. У науково-теоретичному та загальному державотворчому і правотворчому аспектах виняткової ваги набувають питання формування, діяльності та розвитку тих інститутів, що безпосередньо пов'язані із забезпеченням, охороною, захистом прав та свобод людини і громадянина. Одним з таких інститутів є, поза всяким сумнівом, нотаріат. Подальший його розвиток вимагає наукового супроводу нотаріальної діяльності, пошуку тих першопричин, що зумовлюють відповідні зміни у законодавстві.

Нині законодавець, незважаючи на динамічний процес законодавчих змін та пропозицій у цій сфері правового регулювання, визначає нотаріат як систему органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності.

Однак правові реалії сьогодення свідчать, що нотаріат посідає вагоме місце не лише у сфері цивільного обороту, а й у системі права та правовій системі держави. У юридичних наукових дослідженнях поняття та зміст нотаріату і нотаріальної діяльності не завжди трактуються однозначно. Відомий цивіліст В. Ф. Яковлев розкриває нотаріат через багатогранність його проявів, зазначаючи, що «Нотаріат – це засіб забезпечення правової безпеки учасників економічних відносин в умовах приватної власності і товарно-грошового обігу. Нота-

ріат – це попереднє правосуддя, внесення порядку і визначеності в найважливіших економічних відносинах. Нотаріат – це одночасно й інститут громадянського суспільства» [1].

Нотаріат не є суто вітчизняним інститутом. Підставою формування нотаріату ще з часів Стародавнього Риму була потреба в підтвердженні у майбутньому юридично набутих відповідним суб'єктом цивільних прав. В основі формування тогочасного нотаріату лежав високий ступінь формалізму в оформленні юридичних документів, укладенні договорів, підтвердженні суб'єктивних прав, підвищенні вимог до осіб, які виконували ці дії. Такі підходи щодо визначення передумов формування нотаріату – небезпідставні. Однак без звернення до визначальних цінностей римського права вищого порядку такий концептуальний підхід був би незавершеним. Зокрема, мова йде про ознаки одноосібного суб'єкта приватної власності, які згодом трансформувалися у т. зв. «суверенітет приватної особи» та які на сьогодні змістовно увійшли в принципи індивідуалізму як основної ідеології європейської культури та європейського права [2]. Втілення цих принципів вимагало і вимагає існування інституцій, спроможних забезпечити реалізацію суб'єктивного цивільного права. Обґрунтуванням цьому є те, що для цивільних правовідносин характерним є не так сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, як, власне, саме здійснення суб'єктивного цивільного права та виконання суб'єктивного обов'язку.

Необхідність існування інституцій, здатних підтвердити визнання правомірності реалізації суб'єктивного права, має об'єктивний характер, про що свідчить аналіз історико-правових джерел права. Не можна оминати увагою значення Руської правди, а саме місце та роль передбачених цим джерелом права свідків як провіс-

ників посадових осіб та органів, що в подальшому вчиняли нотаріальні дії. Участь свідків в укладенні договору визначалась не обрядністю, а належала до форми договору. Юридичне значення свідка полягало у підтвердженні (свідченні) ним за певних обставин як самого факту укладення договору, так і його істотних умов, що підтверджує визнання його особою, яка виконувала певні дії, спрямовані на підтвердження (визнання) цивільних прав за умови відсутності їх письмового закріплення.

Поняття нотаріату та нотаріальної діяльності жодною мірою не можна віднести до тих, які вже отримали своє остаточне науково-юридичне тлумачення. У дореволюційній правовій історіографії нотаріат предметно відображено як складову цивільно-правової науки, оскільки він розглядався як інститут укріплення найбільш важливих прав [3]. У радянський період намітилась тенденція наукового розуміння інституту нотаріату не стільки в укріпленні ним цивільних прав, скільки в закріпленні прав за певним суб'єктом з метою попередження їх можливого порушення [4]. Завдяки цьому проявилась тенденція зміни пріоритету наукових досліджень, що підсилило публічний, а в подальшому і процедурний аспекти нотаріальної діяльності.

Конкурентна взаємодія різних теоретико-методологічних підходів структурувала багаторівневість сучасної методології дослідження нотаріату та нотаріальної діяльності, що призвело до розширення можливості вивчення цього суспільного явища. Сучасна нотаріальна діяльність виходить за межі її розуміння виключно як правового явища, оскільки посилюються процеси її соціальної інституалізації. Відбувається загальна парадигмальна зміна в тлумаченні феномену нотаріальної діяльності (на зміну державоцентричній моделі приходить ідея людиноцентризму), що об'єктивно призводить

до підсилення її цивільно-правового аспекту. Ця діяльність, з одного боку, безпосередньо спрямована на охорону прав та законних інтересів людини і громадянина, а з іншого – забезпечує постійне відтворення сталих зв'язків у системі взаємодії інститутів демократичної правової держави та інститутів громадянського суспільства. Завдяки цьому нотаріат покликаний сприяти взаємодії між таким суспільством і державою, гармонізувати, робити її максимально ефективною для суспільного і державного розвитку. Сучасний нотаріат є організованою соціально-юридичною системою, яка характеризується складністю, неоднозначністю та змінністю пов'язаних між собою елементів, зв'язків та відносин.

Наведений вище підхід дає змогу дійти висновку, що нотаріат є міжгалузевим інститутом і має публічно-правову природу та переважно приватноправовий характер. Нотаріат і нотаріальна діяльність – це різні поняття, які взаємопов'язані між собою. Вони пов'язані через прояв у них терміна «нотаріат» та співвідносяться між собою як правовий інститут і система правовідносин, що виникають у зв'язку з нотаріальною діяльністю та її організацією. Суть відносин між нотаріусом та особою, що звернулася до нього, впливає з норм права, які за своїм змістом є цивільними, а за формою належать до актів цивільного законодавства, на яких базується зміст звернення до нотаріуса, і які у зв'язку з цим мають бути визначальною основою вчинення нотаріальної дії. Головним призначенням нотаріальної діяльності є не лише обов'язок нотаріусів посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм вірогідності, як це впливає із Закону України «Про нотаріат», а й сприяти охороні цивільних прав, що ґрунтуються на них, та врешті і захисту цих прав у разі їх порушення.

При розмежуванні понять «нотаріальна охорона» та «нотаріальний захист» перш за все слід враховувати основне призначення цивільно-правових норм. Ще на етапі розробки проекту Цивільного кодексу України його співавтори А. С. Довгерт та Н. С. Кузнецова неодноразово зазначали, що цей кодекс повинен забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, тобто самостійну, незалежну від держави систему відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах життя людини [5]. Такий концептуальний підхід дає змогу зробити висновок про те, що в основі нотаріальної діяльності мають бути такі засоби, що в першу чергу підпорядковані правовим умовам, завдяки яким відбувається реалізація суб'єктивного права та виконання обов'язків у їх вільному, позитивному розвитку без застосування засобів впливу з боку нотаріуса. У нотаріальній діяльності поняття «охорона» є ширшим стосовно поняття «захист». І «охорона» і «захист» є складовими нотаріальної діяльності. Необхідність звернення до нотаріуса та дії, які вчиняє нотаріус, визначаються нормами матеріального права. Передбачена в законі обов'язковість нотаріальної дії не є перешкодою для самостійної реалізації суб'єктом своїх прав та інтересів, а необхідним елементом такого права з метою його підтвердження в нотаріальному порядку. 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. Охоронна функція присутня на всіх етапах нотаріальної діяльності – від звернення за вчиненням нотаріальної дії до її фактичного виконання. Захист цивільних прав нотаріусом має місце лише у прямо передбаче-

них законом випадках – як один зі способів не судового захисту цивільних прав.

Нотаріат і нотаріальна діяльність мають базуватися на певних принципах. Виокремлення принципів права, властивих нотаріату, не є новим для правової науки [6]. Не зупиняючись детально на проблемі їх класифікації, а вона полягає, як вказано вище, у відсутності єдності поглядів співвідношення понять «нотаріат» та «нотаріальна діяльність» та їх правової природи, зазначимо, що основоположним серед них є принцип доступності й гарантованої нотаріальної охорони та захисту безспірних прав. Його зміст вказує на основну мету нотаріальної діяльності. Завдяки реалізації норм, у яких проявляється цей принцип, має забезпечуватися не так примусове, як реальне здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків їх суб'єктами, упереджуватися можливості порушення, невизнання та оспорювання таких прав та обов'язків.

Звертаючись до принципу законності нотаріату, варто зазначити, що його необхідно розглядати у широкому значенні – як систему правових дій та засобів, завдяки яким забезпечуються правомірна діяльність і правова поведінка усіх суб'єктів на всіх стадіях механізму правового регулювання нотаріальної діяльності. Нотаріат виконує функції, делеговані йому державою, та несе відповідальність за виконання таких функцій. Це обумовлює необхідність створення правового середовища, яке унеможливило б свавілля як з боку держави, що забезпечує регулювання та контроль у сфері нотаріату, так і з боку нотаріуса, який вчиняє нотаріальні дії.

Завдяки реалізації принципу диспозитивності нотаріату має забезпечуватися пріоритетність цивільних прав та інтересів особи в механізмі їх нотаріальної охорони та можливість такої особи на свій розсуд, якщо інше не встановлено законом, самостійно визначати цивільні пра-

ва, охорона яких має здійснюватись у нотаріальному порядку.

Визнання українського нотаріату складовою міжнародної нотаріальної спільноти обумовлює необхідність впровадження в національне законодавство 9 та 10 Базових принципів системи латинського нотаріату. Ідеться про те, що нотаріальні документи мають подвійну презумпцію законності та достовірності. Відповідно з презумпцією законності, юридична дія чи документ, вчинені належним чином, мають об'єднувати в собі необхідні умови для того, щоб мати силу. Презумпція достовірності означає, що факти, викладені в документі, достеменно відомі нотаріусу і визнані достовірними. Також передбачається, що презумпція законності й достовірності можуть бути оскаржені лише в судовому порядку. Проголошення в національному законодавстві цих принципів не є формальністю. Наприклад, набрання чинності нотаріально посвідченого правочину – це не окремо взятий юридичний факт, а система юридичних фактів. У цьому випадку мова має йти про те, що оскарження правомірності правочину може мати місце у разі визнання судом недійсності нотаріальної дії і саме в цьому, на наш погляд, проявляється презумпція правомірності вчиненої належним чином нотаріальної дії.

Відносини між нотаріусом та особою, що звернулася до нього, найповніше проявляються при вчиненні нотаріальної дії та мають спрямовуватися на реалізацію суб'єктивних прав та забезпечення їх охорони, що вказує на організаційну складову реалізації суб'єктивного права.

Правова природа нотаріальної дії впливає з юридичної сутності інституту нотаріату, а тому за своїм обсягом підпорядкована поняттю «нотаріат». Нотаріальна дія – це юридичний факт цивільно-правового характеру, який за своєю природою має найбільш наближені озна-

ки правочину та ненормативного (індивідуального) правового акта особливого роду, що підтверджує презумпцію правомірності посвідченого (засвідченого) такого юридичного факту. Водночас, оскільки нотаріат є інструментом, завдяки якому втілюються у життя норми матеріального (цивільного) права, правова природа нотаріальної дії також визначається її місцем у механізмі правового регулювання цивільних відносин, зокрема договірних відносин [7]. Наведене дає підстави для певних висновків. По-перше, нотаріальна дія є багатоактною дією, що має організаційний характер, на яку поширюються положення цивільного законодавства про правові акти, тобто про відповідні юридичні факти. По-друге, нотаріальну дію можна розглядати і як інструмент правої безпеки у сфері цивільного обороту, який реалізується через посвідчення юридичних фактів з метою надання їм вірогідності, а отже, юридичної безсумнівності цивільних прав та обов'язків, що виникають з юридичних фактів, посвідчених нотаріусом.

Нотаріальна дія має запроваджуватися з метою підтримки балансу прав та інтересів усіх учасників цивільного обороту та необхідності додержання прав інших осіб через механізм «укріплення» нотаріатом саме найбільш важливих безспірних прав, які виникають при вчиненні юридично значимих дій і реалізація яких може призвести до певних негативних наслідків як у суспільстві в цілому, так і в окремих його прошарках, та можливості підтвердження таких прав у майбутньому. Такий висновок базується на тому, що вчинення нотаріальної дії як різновиду юридичної дії провадиться не лише задля отримання певного результату – надання правам, фактам іншим діям юридичної вірогідності, а й у випадках, передбачених законом також для досягнення певної мети. Правове значення

нотаріальної дії полягає в тому, що в результаті її вчинення відбувається втілення приписів правових норм у конкретні права й обов'язки учасників цивільних відносин. Правовими наслідками вчинення нотаріальних дій можуть бути, зокрема, такі, що мають характер набрання чинності правочину та правопідтверджуючий характер засвідченого нотаріусом документа. Завдяки механізму вчинення нотаріальної дії здійснюється одночасно регулятивний і охоронний вплив на цивільні суспільні відносини.

Нотаріальні дії можуть бути класифіковані на охоронні та захисні. Захисною нотаріальною дією є вчинення виконавчого напису. Охоронними є будь-які дії, за винятком вчинення виконавчого напису. Усі охоронні дії можуть бути поділені на безпосередньо охоронні та загальноохоронні, передбачені законом.

Найпоширенішою нотаріальною дією є посвідчення правочину. Завдяки нотаріальному посвідченню правочину шляхом вчинення посвідчувального напису, який по суті є правовою формою фіксації права, персоніфікуються визначені законодавством загальні права та обов'язки. Як вказує Н. Ю. Рассказова, посвідчення правочину – це посвідчення факту, а нотаріальна форма правочину, незважаючи на те, що вона є результатом нотаріального процесу, виражає певний етап у розвитку матеріальних відносин, їх статику і повинна підтверджуватись знаком, який легко розпізнається сторонами та третіми особами [8]. Отже, нотаріус шляхом вчинення на документі, на якому викладено текст договору, посвідчувального напису фіксує факт, що сторони договору, по-перше, підтвердили в присутності нотаріуса своє волевиявлення стосовно певних обставин (дій) з метою надання їм юридичної вірогідності і, по-друге, те, що сторонами договору дотримано всіх вимог, додержання яких є необ-

хідним для чинності договору. Звернімо увагу як на значення фактора комунікативної складової при укладенні договору, так і на тенденції розвитку теорії електронного правочину. У зв'язку з цим поняття «нотаріальне посвідчення договору» доцільно розглядати як нотаріальну дію у формі вчинення на носії інформації, в якому викладено текст договору, посвідчувального напису, що є знаковим підтвердженням юридично оформлених зовнішніх проявів волі осіб та їх правомірних дій, на підставі яких виникають відповідні права та обов'язки.

Актуальним залишається питання співвідношення понять «нотаріальна дія» та «реєстрація прав на нерухоме майно». Так, відповідно до частини 9 статті 15 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав, їх обтяжень у результаті вчинення нотаріальної дії (надання відмови в ній) проводиться одночасно з вчиненням такої дії. Виникає питання, що таке одночасність вчинення нотаріальної дії та проведення реєстрації речових прав та які у зв'язку з цим можливі правові наслідки? Щоб знайти відповідь на ці питання, варто звернути увагу на таке. Діяльність із вчинення нотаріальних дій і державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за своїм правовим значенням є різними видами юридичної діяльності. За змістом і призначенням державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Виходячи з цього, передумовою реєстрації має бути наявність такого юридичного факту, як виникнення, перехід чи припинення права на майно. Розглядаючи ці

положення у системному взаємозв'язку з приписами норм, викладених у ст. 334 Цивільного кодексу України «Момент набрання права власності за договором», можна дійти висновку, що реєстрації речового права, тобто офіційному визнанню такого права, має передувати нотаріальне посвідчення договору, оскільки він є правоустановчим документом. Ще одна проблема, коли у договорі обумовлена відкладальна умова щодо настання або зміни прав та обов'язків із придбанням нерухомості. У такому випадку реєстрація речового права має здійснюватися за наявності факту виникнення права. Інакше це може мати негативні юридичні наслідки. Зокрема, недобросовісна сторона може реалізувати нерухомість, яка по суті їй не належить.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно є публічною. Ураховуючи, що у певній частині її виконання покладено на нотаріусів державою, необхідно

переглянути існуючий механізм відшкодування шкоди, завданої нотаріусом у результаті здійсненої ним державної реєстрації прав на нерухоме майно. Цього можна досягти шляхом запровадження механізму, аналогічного передбаченому законодавством для відшкодування шкоди, заподіяної актами влади.

Цілком очевидно, що дослідження проблем нотаріату здебільшого з позицій предметної належності цього правового інституту до відповідних галузей права та визначення місця нотаріуса в питаннях охорони цивільних прав та інтересів і захисту порушених прав сприяє формуванню його певних методологічних засад. Проте слід констатувати, що в основі наукових розробок насамперед є фундаментальні проблеми більш широкого порядку – механізму правового регулювання нотаріальної охорони й захисту законних прав та інтересів суб'єктів права, а також способи їх досягнення, здійснення, адекватної реалізації.

Список використаної літератури

1. Выступление заместителя председателя Ассоциации юристов России В. Ф. Яковлева на IV Конгрессе нотариусов России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.notariat.ru>
2. *Вовк В. М.* Римське право і сучасне європейське право // Українсько-грецький міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 2. – С. 18.
3. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., / Д. И. Мейер. – Изд. 3-е, испр. – М. : Статут, 2003. – С. 287.
4. *Юдельсон К. С.* Советский нотариат / К. С. Юдельсон. – М. : Юрид. лит., 1959. – С. 22-27.
5. *Довгерт А. С.* Концепция и структура проекта нового Гражданского кодекса Украины / А. С. Довгерт // Новий Цивільний кодекс – основний інструмент формування громадянського суспільства в Україні та трансформація її правової системи : зб. статей та матер. на семінарі у Верховній Раді України, 24 листопада 1997 р.). – К., 1997. – С. 2 ; Кузнецова Н. Кодекс гражданского общества / Н. Кузнецова // Новий Цивільний кодекс – основний інструмент формування громадянського суспільства в Україні та трансформація її правової системи : зб. статей та матер. на семінарі у Верховній Раді України, 24 листопада 1997 р. – К., 1997. – С. 20.
6. *Єфіменко Л. В.* Принципи та функції нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 9. – С. 36-43.
7. *Єфіменко Л. В.* Особливості правової природи нотаріальних дій // Юридична Україна. – 2013. – № 3. – С. 61-67.
8. *Нотариальное удостоверение сделок / Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц.* – М. : ФРПК, 2012. – С. 8, 42.