

УДК 347.961.41

**Олександр Нелін,**

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

## ПРАВОВА ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОГО АКТА В НОВІТНІЙ ПАРАДИГМІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА\*

*Досліджено правову природу нотаріального акта в новітній парадигмі українського права.*

**Ключові слова:** *нотаріат, нотаріальна дія, нотаріальний акт, юридичні факти, вірогідність нотаріального акта, класифікація нотаріальних актів.*

В українській доктрині нотаріального права та нотаріального процесу існує історично встановлений розподіл між нотаріальною дією, що є волевиявленням нотаріуса чи посадової особи, яка має право вчиняти нотаріальні дії, і нотаріальним актом як письмовим документом, у якому засвідчено те, що нотаріальну дію було вчинено. Наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою цієї нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій і фіксують їхні результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акта тощо.

Тому при вчиненні кожної нотаріальної дії нотаріус чи посадова особа, яка має право вчиняти нотаріальні дії, має ґрунтуватися на єдиних методологічних засадах у цій сфері правового регулювання, в основу яких має бути покладено основне призначення нотаріату.

Базовий рівень пізнання правової природи нотаріального акта забезпечили праці сучасних дослідників А. В. Грядова, Т. Г. Калініченко, Н. В. Круковес, Л. К. Радзівської, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурси й ін.

Мета цієї статті полягає в переосмисленні теоретичних і методологічних засад правової природи нотаріального акта в новітній парадигмі українського права.

Нині в Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають як

на процес формування нової правової парадигми, так і на її правову систему. Важливе місце в цих умовах належить нотаріату.

У дореволюційній російській доктрині правова угода називалася юридичним актом. Нотаріальний акт вказував на те, що нотаріальну дію було вчинено. На нотаріуса було покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мали юридичне значення, із метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Акти поділялися за формальною ознакою на кріпосні, нотаріальні, явочні й домашні. Кріпосними актами називалися акти про речові права на нерухоме майно, які вчиняли молодші нотаріуси з подальшим затвердженням старшими; нотаріальними — акти, вчинені молодшими нотаріусами; явочними — акти, вчинені самими учасниками юридичної угоди та подані для посвідчення факту, що має юридичне значення, нотаріусу; домашні акти вчинялися зацікавленими особами за участю свідків чи без них і не реєструвалися в актових книгах у нотаріуса [2].

Слід зазначити, що як у СРСР, так і в радянській Україні потреби в нотаріальній діяльності не було. Відміна приватної власності на землю, засоби виробництва, житло прирекла інститут нотаріату на «загибель». Нотаріусам залишилося вчинювати елементарні дії: засвідчувати копії документів і витяги з них, посвідчувати заповіти, доручення тощо. Нотаріальна наука не розвивалась.

Нова глава в історії українського нотаріату починається з прийняття Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.,

\* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального і конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

який створив правові підстави для впровадження принципово нових, раніше невідомих нашому законодавству інститутів.

Термін «нотаріальний акт» у законодавстві України з'явився у ст. 50 («Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні») Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р., згідно з якою нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. При цьому тлумачення нового терміна Закон не надав, що породило проблему визначення сутності цього терміна та його співвідношення з іншими суміжними поняттями.

У вітчизняній юридичній літературі термін «акт» (лат. *actus* — дія, *actum* — документ) у праві означає:

— дію, вчинок громадянина або посадової (службової) особи;

— документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою (службовою) особою або громадською організацією в межах їхньої компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження, а також інші документи, що засвідчують юридичні факти [3].

Таке загальнотеоретичне розуміння поняття «акт», відсутність легального визначення поняття «нотаріальний акт» викликають суперечливість визначення його правової природи в науці нотаріального права та нотаріального процесу. У зв'язку з цим нотаріальний акт розуміють і як письмовий доказ, що створений заздалегідь у спокійній атмосфері за сприяння сторін [4], і як рішення нотаріуса з конкретної нотаріальної справи [5], як письмовий документ, що складений нотаріусом і фіксує певне волевиявлення [6], як документ або посвідчення його, що вказує на те, що нотаріальну дію було вчинено [7].

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість вітчизняному вченому-цивілісту С. Я. Фурсі обґрунтувати, що нотаріальний акт — це виражене в процесуальній формі правозастосовче рішення нотаріуса за окремою справою, яке містить його волевиявлення на вчинення нотаріальної дії чи вирішення окремого процесуального питання, прийняте ним на підставі норм матеріального та нотаріального процесуального права [8].

Російська дослідниця О. Е. Альошина вважає, що юридичні факти знаходять своє підтвердження в нотаріальних актах, які є основним елементом нотаріального процесу [9].

Справді, нотаріальний акт — це виражене у письмовій формі правозастосовче рішення нотаріуса з окремої справи, на якого державою покладено обов'язок вчинити нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріус виконує публічно-правові функції від імені держави Україна, що зумовлює особливість його правового статусу.

Автор підкреслює, що принциповим моментом при вчиненні нотаріального акта є правовий статус нотаріуса, який одержав свої повноваження від держави (публічної влади), а також правова природа нотаріального акта.

На нашу думку, нотаріальний акт — це процесуально оформлений письмовий документ, у якому виражено волю держави, ухвалений за заявою заінтересованих суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин нотаріусом у межах його компетенції, обґрунтований на диспозиції норми матеріального права й офіційно підтверджуючий суб'єктивне право або юридичний факт. У цьому визначенні автор підкреслює три моменти:

— нотаріальний акт — це процесуально оформлений письмовий документ, який підтверджує суб'єктивне право або юридичний факт;

— нотаріальний акт виражає волю держави, а не приватних осіб (тобто його предметом є не приватне, а публічне волевиявлення). Нагадаємо, що за французькою доктриною права предметом нотаріального акта є угода приватних осіб;

— компетентний орган приймає рішення, застосовуючи диспозицію норми матеріального права.

Нотаріальні акти як письмово оформлені правові документи нотаріуса спрямовані на виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків громадян і юридичних осіб. У нотаріальних актах визначається конкретна поведінка учасників нотаріального правовідношення, тому вони завжди індивідуальні. У них зазначаються особи, яким адресовані права й обов'язки, а також окреслюються форми конкретних дій (наприклад, купівля-продаж квартири). Нотаріальний акт як документ може регламентувати терміни виконання умов договору, місце вчинення певних дій.

Нотаріальний акт має силу державного документа, тобто він породжує правові наслідки з моменту його вчинення. Лише скасування чи визнання недійсним нотаріального акта у передбаченому законом

порядку можуть позбавити нотаріальний акт юридичної сили та правових наслідків, породжених ним. Усі суб'єкти права до скасування нотаріального акта повинні враховувати його у своїй діяльності на предмет встановлених ним фактів.

Зазначимо, що в більшості країн, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, нотаріальний акт аутентичний. Аутентичним називають акт, що було видано певною посадовою особою, яка має право вчиняти від імені держави дії щодо оформлення юридичних фактів волевиявлення згідно із законом у місці, де акт був складений із дотриманням усіх формальностей [10].

Нотаріальний акт має свої зміст і форму. Так, С. Я. Фурса вважає, що при з'ясуванні поняття «нотаріальний акт» необхідно виходити з того, що, як і будь-яке інше, зокрема і правове, явище, нотаріальний акт має свої зміст і форму. Змістом нотаріального акта є його сутність, сукупність тих суттєвих ознак, які характеризують його як певне правове явище й одночасно відрізняють його від інших подібних правових явищ. Формою нотаріального акта є його зовнішній прояв, доступний для сприйняття [11].

З'ясування сутності нотаріального акта необхідно розпочинати з того, що нотаріальний акт є одним із видів правових (юридичних) актів. У зв'язку з цим, сутність нотаріального акта найбільш повно усвідомлюється лише в загальній системі правових актів, які видаються органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими чи посадовими особами, іншими особами, які виконують публічні функції, і проявляється в його меті. Мета ж, у свою чергу, зумовлюється завданнями нотаріату [12].

Нотаріус у силу специфіки нотаріальної діяльності не вправі видавати нотаріальні акти, які мають нормативний характер. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має винятково індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку. І цим нотаріальний акт як один із видів правових актів відрізняється від тих правових актів, які мають нормативний характер і сфера дії яких не обмежується одним випадком.

С. Я. Фурса зазначає, що нотаріальний акт має такі особливості:

— як і будь-який інший правозасто-

совний акт має юридичну силу, тобто здатність породжувати юридичні наслідки. Юридична сила винесеного нотаріального акта не залежить від того, приватним чи державним нотаріусом вчинена нотаріальна дія;

— як правозастосовчий акт нотаріальний акт ґрунтується насамперед на застосуванні норм матеріального права та вчиняється на підставі норм нотаріального процесуального права;

— нотаріальний акт як і будь-який інший несудовий правозастосовчий акт може бути оскаржено до суду [13].

Зазначимо, що будь-яка наукова класифікація має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Тому що вона дозволяє глибше розкрити особливості того чи іншого нотаріального акта як документа. Для порівняння наведемо класифікацію нотаріальних актів, яку запропонувала О. Е. Альошина. В основу класифікації актів-документів за видами вона запропонувала покласти цілі нотаріального акта та їх предмет, тип нотаріальних дій, форму вираження нотаріального акта.

За цілями вона поділяє нотаріальні акти на два види: регулятивні, спрямовані на посвідчення безспірних прав; правоохоронні — на захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

За характером і предметом нотаріальні дії вона ділить на три групи:

— які надають кваліфіковану юридичну форму;

— які посвідчують окремі елементи;

— пов'язані з предметом документів на зберігання або передачею їх зацікавленим особам.

Залежно від виду нотаріальних дій і їхніх результатів О. Е. Альошина виділяє такі акти:

— посвідчення угод (договорів купівлі-продажу, міни, дарування квартири тощо);

— посвідчення доручення на вчинення договору купівлі-продажу (квартири, жилого будинку, автомобіля), на ведення судових справ, на управління майном, на отримання грошей, речей, документів, на ведення спадкових справ тощо [14].

В українській правовій літературі найбільш вдалою є класифікація нотаріальних актів за видами, яку запропонувала С. Я. Фурса. Наведемо її:

— за процесуальною формою нотаріального акта (ст. 48 Закону України «Про нотаріат» передбачає різні форми вчинення нотаріальної дії);

— за своїм правовим характером нотаріальні акти поділяються на акти декларативного характеру та акти розпорядчого характеру;

— за процесуальною метою нотаріальні акти поділяються на основні (завершальні), якими закінчується нотаріальне провадження по суті, і допоміжні, якими в нотаріальному процесі вирішуються окремі процесуальні питання;

— за формою вираження нотаріальні акти можуть бути письмовими або усними [15].

У країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, нотаріальний акт має силу державного документа. Нотаріальні акти в системі латинського нотаріату діляться за такими видами:

— важливі юридичні документи сімейного життя: шлюбна угода, зміна сімейного стану, виконання судової постанови щодо розподілу майна, відмова від спадщини, від спільності майна чи спільного подружнього підприємства, опікунство чи опіка, заяви на спадщину, а також заяви-заповіти про передачу у спадщину;

— юридичні факти в галузі нерухомого майна або іпотеки: акт про іпотеку, фидуціарний акт, заява про сумісне володіння, передача в дар, передача нерухомості у зв'язку зі смертю. Деякі країни, наприклад Франція, залишають у царині нотаріальної компетенції всі операції, пов'язані з нерухомістю;

— юридичні документи, які за своєю природою конкретизують важливі юридичні факти або вимагають юридичного обміркування та тлумачення. Наприклад, акти про утворення товариств і юридичних осіб, про передачу акцій товариств, крім тих, які котуються на біржі, заповіти, угоди.

На думку Президента Академії нотаріату України В. М. Черниша, який не раз ініціював питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат, українському законодавцеві слід визначитися з поділом нотаріальних актів на такі, оригінали яких зберігаються вняткові в нотаріуса, та на ті, оригінали яких передаються сторонам. На основі цієї класифікації ґрунтується вирішення законодавчих проблем щодо уточнення поняття нотаріального акта в цілому як складової загального поняття цивільно-правової правочину.

Автор поділяє висновки російських учених С. С. Алексєєва, М. Г. Александрова,

Я. М. Яковлева, що нотаріальний акт як документ повинен мати реквізити правового акта-документа. На думку Я. М. Яковлева, такими реквізитами має бути найменування органу, який видав документ; штамп або печатка; підпис уповноваженої особи, яка склала і видала документ [16].

Такий підхід нам здається надто обмеженим. М. Г. Александров розширив елементи реквізитів правового акта-документа і відносить до них таке: назва органу (установи), яка видала цей акт; дата видачі акта; якій конкретній особі цей акт належить; у чому суть питання, яке потрібно вирішити; на підставі яких фактичних матеріалів прийнято це рішення; на підставі якого закону прийнято акт.

У свою чергу, М. Г. Александров виділив такі реквізити правових актів, як:

— вступна частина — найменування документа, найменування правозастосовуючого органу, місце, час винесення рішення, перелік осіб, які беруть участь у справі, вказівка на предмет справи та на осіб, на яких поширюється рішення справи;

— констатуюча (описова) частина — викладення фабули справи;

— мотивувальна частина — аналіз доказів, їхня оцінка, висновки про обставини справи, зазначення юридичної норми, яку покладено в основу прийнятого рішення;

— резолютивна частина — конкретні висновки правозастосовуючого органу, а також усі додаткові розпорядження, які торкаються вирішення справи.

В Україні нотаріальне діловодство регулює Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Ці правила встановлюють єдиний для державних і приватних нотаріусів порядок ведення нотаріального діловодства та оформлення службових документів.

На нашу думку, нині в Україні неможливо запропонувати для різних форм вчинення нотаріальних дій (ст. 48 Закону України «Про нотаріат») єдині реквізити, оскільки різна система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами й особами, які звертаються за вчиненням цих дій. Тому питання реквізитів нотаріального акта потребує окремого спеціального дослідження.



Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, можемо сформулювати такі висновки.

По-перше, основна функція нотаріальних актів полягає в їхньому використанні в якості доказів при встановленні фактів, які мають юридичне значення. Нотаріальні акти набувають беззаперечного характеру, оскільки спростувати їхній зміст набагато важче, ніж інших угод чи дій, здійснених у простій письмовій формі.

По-друге, необхідність у винесенні нотаріусом нотаріального акта виникає тоді, коли є: потреба в публічному встановленні юридичного факту для здійснення

пов'язаного з ним права (виконання обов'язку); необхідність публічної перевірки дій адресатів норм щодо реалізації їхніх приписів, законності набуття прав та покладення обов'язків; юридичний конфлікт, що перешкоджає нормальній реалізації норми або вимагає застосування заходів примусового впливу до порушника норми у випадках, встановлених законом.

По-третє, доцільно звернути увагу на медіативну місію нотаріуса, його роль надійного й незацікавленого радника сторін, неупередженого виразника їхньої волі. На жаль, медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів не надто поширений в Україні.

#### ПРИМІТКИ

1. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 150—161.
2. Положение о нотариальной части // Свод Законов Рос. Империи. — СПб., 1892. — Т. XVI. — Ч. 1. — С. 215—246.
3. Акт // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А—Г. — С. 74.
4. Пиепу Ж.-Ф. Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр ; пер. с фр. И. Г. Медведева. — 4-е изд. — М. : Юристъ, 2001. — С. 116.
5. Калиниченко Т. Г. Нотариальный акт: понятие, содержание, классификации / Т. Г. Калиниченко // Нотариальный вестникъ. — 2009. — № 5.
6. Грядов А. В. Правовая природа нотариального акта в российской и французской доктринах / А. В. Грядов // Нотариальный вестникъ. — 2008. — № 10.
7. Радзівська Л. К. Нотаріат в Україні / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 89.
8. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 556.
9. Алешина О. Е. Нотариальная форма реализации права (Теоретико-правовое исследование) / О. Е. Алешина. — Саратов, 2001. — С. 16.
10. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні : від минувшини до сьогодення : монографія / О. І. Нелін. — К. : Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2013. — С. 116—117.
11. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 552—553.
12. Там само. — С. 553.
13. Там само. — С. 554—556.
14. Алешина О. Е. Зазнач. праця. — С. 16.
15. Фурса С. Я. Зазнач. праця. — С. 556—569.
16. Яковлев Я. И. Понятие и классификация документов в советском праве / Я. И. Яковлев. — Сталинобад, 1967. — С. 30.

**Нелін Александр. Правовая природа нотариального акта в современной парадигме украинского права.**

*Исследуется правовая природа нотариального акта в современной парадигме украинского права.*

**Ключевые слова:** нотариат, нотариальное действие, нотариальный акт, юридические факты, достоверность нотариального акта, классификация нотариальных актов.

**Nelin Alexander. Legal nature of notarial act in the current paradigm of the Ukrainian legislation.**

*In the article the author examines the legal nature of notarial act in the current paradigm of the Ukrainian legislation.*

**Key words:** notariat, notarial act, legal facts, credibility of notarial act, notarial acts classification.