

УДК 347.961+338.48

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії нотаріату України

## ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ І ПРАКТИЧНІ ВИМІРИ СУЧASНОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НОТАРІАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються реалії сучасного розуміння поняття нотаріальної діяльності в нотаріальній доктрині України. Визначається, що на шляху розвитку та вдосконалення нотаріальної діяльності в нашій державі відсутність чіткої концепції державного будівництва створює додаткові труднощі у здійсненні нотаріальної діяльності вітчизняними нотаріусами. Окреслюється, що впровадження в українську економічну практику ринкової ідеології, пріоритет прав і свобод людини та громадянина значно підвищать роль нотаріату та нотаріальної діяльності.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріальна діяльність, збереження нотаріуса саме в системі цивільної юрисдикції, вдосконалення нотаріату як попереджувального правосуддя.

Українське суспільство, особливо після Революції гідності, постійно вимагає реформування національної правової системи в цілому та окремих правових інститутів зокрема. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких чільне місце посідають і питання реформування нотаріату в нашій державі.

Нотаріат покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи правочинам публічної довіри та більшої доказової сили документам. Крім того, нотаріат виконує превентивне завдання, запобігаючи суперечкам між сторонами цивільних правовідносин, захищаючи права осіб від можливих порушень у майбутньому, утверджуючи між ними стабільній передбачувані відносини. Відтак він є одним із важливих чинників формування правової держави.

З проведеним правової реформи в нашій державі набули актуальності питання переосмислення ролі та місця нотаріату в правовій системі України. Проте реалізація Концепції реформування органів нотаріату в Україні, розробленої

департаментом нотаріату та затвердженої наказом Мін'юсту від 24.12.2010 № 3290/5, потребує досліджень аналітичного характеру, які б дали змогу простежити динаміку та перспективи розвитку нотаріальної діяльності і на цій основі окреслити напрями вагомішого закріплення та використання потенціалу нотаріату в сфері цивільного обороту, забезпечення охорони та захисту прав інтересів фізичних і юридичних осіб з метою розбудови громадянського суспільства нашої держави.

Науково-теоретичним підґрунтам даниго дослідження стали праці українських учених, які вивчали проблеми функціонування та організації нотаріату: В. Баракової, М. Долинської, Л. Єфіменка, В. Комарова, О. Неліна, С. Пасічника, Л. Радзієвської, В. Черниша, С. Фурси, Л. Ясінської та інших.

Метою дослідження є визначення правової природи, сутності та змісту нотаріальної діяльності, кола суспільних відносин у сфері нотаріальної діяльності й формування науково-обґрутованих пропозицій та рекомендацій.

Нотаріат належить до тих цінностей, які без перебільшення можна віднести

до надбань світової культури. Відходили в історію стародавні країни, зароджувалися нові держави, змінювалися політичні режими та національні правові традиції. Але інститут «підсилення (укріplення) прав» пройшов шлях від первинних форм фіксації фактів до сучасної, визнаної апробуванням віків форми забезпечення цивільного обороту, охорони і захисту цивільних прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб, та утвердився як активний елемент національних і міжнаціональних правових систем. Багатовікове застосування інституту нотаріату в усіх проявах — яскраве підтвердження значення та необхідності подальшого його функціонування і вдосконалення.

Після Революції гідності в нашій державі формуються принципово нові підходи до регулювання правовідносин, захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а нотаріус є представником державної влади, наділеним частиною цієї влади. Тобто нотаріус як особа, яка виконує функції, делеговані їй державою, шляхом надання кваліфікованих юридичних консультацій забезпечує отримання єдності інтересів громадян і держави, а отже, виконує функцію правової допомоги. Перспективи розвитку нотаріату у сфері надання такої допомоги невід'ємно пов'язані з посиленням ролі державного регулювання цієї діяльності, яке визначається як один із головних принципів роботи нотаріату та базується на світовому досвіді з урахуванням національних звичаїв.

Саме тому на порядку денному постає питання необхідності розроблення механізму захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що неможливо здійснити без звернення до історичних витоків нотаріусів і нотаріальної діяльності, без всебічного розгляду правової природи й особливостей цього правового явища.

Слід зазначити, що дослідники приділяють особливу увагу появі та історичному розвитку нотаріусів і нотаріату як публічно-правового інституту, і, на наш погляд, виявляють невідповідання не-

значний інтерес до ретроспективного аналізу самих нотаріальних дій. Саме у зв'язку з цим у юридичній літературі простежується думка про те, що власне нотаріальна діяльність пов'язується з появою нотаріусів, або в більш ранній період — особливої професії — писарів. Таким чином, нотаріальна діяльність безпосередньо пов'язується з діяльністю професійною [1, с. 9—17].

Однак, досліджуючи розвиток спадкових правовідносин у стародавньому світі, очевидно, що зазначені положення не повною мірою відповідають реаліям того часу, так як нотаріальна діяльність з'явилася набагато раніше нотаріусів або осіб, які здійснювали нотаріальні дії. Вона з'явилася як об'єктивна необхідність, і в цьому виявляється життєво необхідний — «природний» характер нотаріальної діяльності.

Слід зауважити, що у світовій практиці нотаріальна діяльність існує не одне тисячоліття, вона пережила різні організаційні форми, щоразу видозмінюючись відповідно до умов епохи, але при цьому залишаючись по суті самою собою. Тому вітчизняний нотаріат як структурна організація нотаріальної діяльності, безперечно, належить до тих закономірних підсумків розвитку суспільно-державної системи, які в цілому характеризують рівень національної і світової правової культури і цивілізації [2].

Як відомо, Україна має давні традиції в сфері нотаріальної діяльності, які формувалися одночасно з розвитком державності, правової системи та цивільного обороту. Щоб розкрити традиції вітчизняного нотаріату, виявити його зв'язок з правою культурою суспільства, необхідне проведення порівняльного історико-правового аналізу діяльності нотаріату у світовій практиці і в нашій країні в процесі її формування та розвитку. Безперечно, у той же час для виявлення тенденцій удосконалення нотаріальної діяльності на сучасному етапі доцільно звернутися до її історії.

Сучасна нотаріальна діяльність, як свідчить вітчизняна та світова історія держави і права, існує в будь-якій країні

та в будь-які історичні епохи. Саме вона, сприяючи захисту прав і законних інтересів громадян і організацій, безперечно, відображає реальне ставлення держави до цих проблем [3, с. 47].

Давно минули ті часи, коли професія нотаріуса була рідкісною і в чомусь ексклюзивною. Люди вже забули, що колись нотаріальні контори в місті можна було на пальцях перерахувати. Забули вони й про те, як змушені були з раннього ранку записуватися в чергу на прийом до нотаріуса, щоб хоча б до кінця робочого дня потрапити в контору і оформити, наприклад, бажану довіреність. Змінилося законодавство, з'явилися не тільки державні, а й приватні нотаріальні контори [4, с. 195—196].

Слід зазначити, що виникнення та розвиток вітчизняного приватного нотаріату загалом відбувалися у межах загальноєвропейських процесів, однак вони мають певні особливості. Доки наша країна входила до складу Російської імперії, розвиток нотаріального законодавства і діловодства Росії визначав відповідні процеси і в Україні. Важливо, що за роки радянської влади нотаріат в Україні втратив своє значення. Так, було скасовано приватну власність на землю, на засоби виробництва. Серед правоохоронних органів він посідав останнє місце, бо його діяльність переважно стосувалася людини, її власності, прав та інтересів [5, с. 112].

Нова глава в історії українського нотаріату починається з Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р., що є початком радикальних перетворень в усіх сферах державного та суспільного життя і пов'язаної з цим бурхливої законотворчої діяльності. Розбудова ринкових відносин в Україні та відновлення інститутів приватної власності, оренди, застави, підприємництва, подальше поглиблення процесів приватизації зумовили об'єктивну необхідність проведення радикальної реформи органів нотаріату [6, с. 114].

Нинішній етап розвитку нашої країни як правової держави ґрунтуються на Конституції України (1996) та пов'яза-

ний із реформуванням національної правової системи загалом та її окремих правових інститутів зокрема. І такий суспільний процес потребує детального наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і важливі питання становлення адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні. Відсутність чіткої врівноваженої концепції державно-правового будівництва, на думку автора, створює додаткові труднощі у здійсненні нотаріальної діяльності вітчизняними нотаріусами.

З прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 з'явився змінений порядок допуску до посади нотаріуса, який встановив підвищені вимоги для отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю (наявність лише вищої юридичної освіти, проходження стажування, складання кваліфікаційного іспиту та одержання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю та реєстраційного посвідчення), внесення страхової застави, порядок припинення нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва тощо. І слід зазначити, що поряд із приватним нотаріатом з'явився інститут державного нотаріального архіву, розпочалася дискусія про відмову від державного нотаріату та переход до нотаріату латинського типу тощо. Однак, як зазначав В. Черниш, враховуючи специфіку відносин, що склалися в Україні, повністю відмовитися від державного нотаріату вважалося недоцільним [7, с. 4—8].

У сучасних умовах нотаріат слід визначати як систему органів і посадових осіб, наділених публічною владою, що входять до системи цивільної юрисдикції. Під цивільною юрисдикцією розуміється діяльність всіх органів, які наділені повноваженнями з вирішення юридичних справ спірного або безспорного характеру у сфері цивільного обороту. При цьому важливою ознакою органів цивільної юрисдикції є те положення, що їх діяльність відбувається в рамках процедурно-процесуальних форм різного ступеня складності [8].

Автор поділяє концепцію В. Черниша щодо необхідності та доцільності збереження нотаріуса саме в системі цивільної юрисдикції, оскільки тим самим відділяється звичайна цивільно-правова процедура від системи нотаріального провадження. Звичайно, нотаріальне провадження не зводиться до громадянського або господарського процесу, та й у цьому немає потреби, однак досить велика кількість спільніх ознак пов'язують цивільне та нотаріальне провадження, підкреслюють якісну відмінність нотаріального провадження від цивільно-правових процедур, що використовуються в рамках взаємодії учасників цивільного обігу [9].

Ми погоджуємося з думкою Л. Єфименка, що постійні законодавчі ініціативи щодо ухвалення нових законопроектів, зокрема стосовно нової редакції Закону про нотаріат, нотаріального процесуального кодексу тощо, не слід оцінювати як поодинокі явища, що існують самі собою і не вкладаються у загальний тренд переосмислення значення нотаріату в суспільних процесах. Як відомо, практика без теорії не існує. І хоча перманентна полеміка науковців щодо природи нотаріату, його галузевої незалежності, сутності цього інституту не дає сьогодні однозначних відповідей на всі проблемні запитання нотаріату, втім вона створює те підґрунтя, на якому тепер з'являються паростки нового майбутнього цієї інституції [10, с. 80].

Вважаємо слушною думку В. Черниша, що хотілося б, аби зміни, які відбуваються зараз і відбуватимуться у нотаріаті в майбутньому, мали прораховані та прогнозовані наслідки [11, с. 166].

З огляду на це, сучасний етап проведення в Україні правової реформи визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріату у правовій системі країни як ефективного засобу досудового захисту прав людини та місця в ній інституту приватної нотаріальної діяльності, що ґрунтується на принципах латинського (вільного) нотаріату. З метою сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату та по-

будови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового й системного реформування вітчизняного нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб, департаментом нотаріату Мін'юсту України було розроблено Концепцію реформування органів нотаріату в Україні.

Мотивація подальшого реформування галузі була зумовлена необхідністю розв'язання низки проблем. Ідеться, зокрема, про оптимальне забезпечення населення нотаріальними послугами та розв'язання проблеми великих міст, де сконцентровано найбільшу кількість нотаріусів.

Також є питання створення правової бази, законодавчого закріплення морально-етичних та професійних правил поведінки нотаріусів, формування єдиного підходу щодо оплати вчинення нотаріальних дій, розроблення комплексної програми стажування осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, що передбачала б не лише навчальний курс із питань нотаріату, але й елементи практики, психології, етики, деонтології, логіки, конфліктології, норм процесуального права тощо. Слід сказати й про комплексну програму підвищення кваліфікації осіб, які вчиняють нотаріальні дії, в тому числі посадовців органів місцевого самоврядування, приведення до єдиного знаменника величезної кількості підзаконних нормативно-правових актів, які часто суперечать одне одному, відсутність професійної нотаріальної палати й невизначеність її статусу [12, с. 10–14].

На думку автора, концептуальною основою розвитку сучасного українського нотаріату має бути створення правових, економічних і організаційних принципів і механізмів, які б забезпечували виконання інститутом нотаріату таких завдань:

— найповніше і всебічне забезпечення реалізації громадянами та державою своїх майнових й інших законних прав та інтересів;

- надання цивільно-правовим відносинам стабільного, безконфліктного, прогнозованого й законного характеру;
- підвищення правового рівня і культури громадян;
- забезпечення реалізації фіiscalьних функцій та інтересів держави;
- створення умов для реалізації правої, економічної та інших реформ, що проводяться нині в Україні;
- створення умов для надання Україні статусу економічної зони, вигідної як для вітчизняних, так і для іноземних інвесторів.

Вищезазначені завдання визначаються тим, що інститут нотаріату: а) наділений величезним позитивним історичним досвідом, у тому числі й українським;

б) на нашу думку, є єдиним інститутом, через який держава реалізує свій обов'язок у справі захисту прав громадян на беззатратній основі;

в) є найдоступнішим правовим засобом охорони та захисту прав фізичних і юридичних осіб;

г) наділений значним потенціалом щодо попередження економічних злочинів.

**Висновок.** Беручи до уваги нинішні українські реалії, враховуючи історичний досвід функціонування нотаріату в Європі загалом і в Україні зокрема, найприйнятнішим способом організації нотаріальної діяльності є діяльність нотаріату, яка ґрунтується на латинській моделі. Запровадження нотаріату латинського типу в Україні та її входження до Міжнародної спілки латинського нотаріату є оптимальними і прогресивними шляхами розвитку українського нотаріату. Цей постулат на сьогодні практично ні в кого вже не викликає сумнівів. Проте цілком зрозуміло, що не можна безальтернативно, не враховуючи історичного досвіду розвитку нотаріату в Україні, економічних, політичних і правових особливостей нашого суспільства, беззастережно сприймати всі принципи Латинського нотаріату. Тим більше, що і в середині системи латинського права існує різна організація нотаріальних органів.

### Список використаних джерел

1. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення: монографія. — Київ : ВПЦ «Київський університет», 2013. — 130 с.
2. Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія. — Л.: ЛДУВС, 2015. — 988 с.
3. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01 // Львів. нац. ун-т ім Івана Франка. — Л., 2005. — 210 с.
4. Черниш В. М., Штефан М. Й. Нотаріат // Юридична енциклопедія: в 6 т./редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Київ: «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 4: Н-П, 2002. — 720 с.
5. Нотаріат в Україні: Підручник / за ред. В. В. Комарова. — Київ, 2006. — 320 с.
6. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення: монографія. — Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. — 130 с.
7. Черниш В. М. Незалежний нотаріат — необхідна умова становлення громадянського суспільства в Україні // Право України, 2000. — № 9. — С. 4—8.
8. Комаров В. В., Баракова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. — Х.: Право, 2011. — 384 с.
9. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». — Київ, 2003. — 200 с.
10. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». — Київ, 2013. — 236 с.
11. Черниш В. Проблеми нормотворчого регулювання нотаріальної діяльності // Бюлєтень Міністерства юстиції України, 2012. — № 5. — С. 162—166.

12. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні // Юридична Україна, 2012. — №. 9. — С. 10—14.

**Нелін Александр. Теоретическая модель и практические измерения современного понимания понятия нотариальной деятельности в нотариальной доктрине Украины.** В статье рассматриваются реалии современного понимания понятия нотариальной деятельности в нотариальной доктрине Украины. Отмечается, что на пути развития и совершенствования нотариальной деятельности в нашем государстве отсутствие четкой концепции государственного строительства вносит дополнительные трудности в осуществлении нотариальной деятельности отечественными нотариусами. Определяется, что внедрение в украинскую экономическую практику рыночной идеологии, приоритет прав и свобод человека и гражданина значительно повысят роль нотариата и нотариальной деятельности.

**Ключевые слова:** нотариат, нотариальная деятельность, сохранение нотариуса именно в системе гражданской юрисдикции, совершенствование нотариата как предупредительного правосудия.

**Nelin Alexander. Theoretical model and practical dimensions of the modern understanding of notary service concept in notarial doctrine of Ukraine.**

In the article the author examines the realities of the modern understanding of notary service in the notarial doctrine of Ukraine. It has been noted that on the way of notary service development and improvement in the country the lack of the state building concept causes additional difficulties in carrying out services by national notaries. It has been emphasized that introduction of market ideology into Ukrainian economic practices, priority of civil rights and freedoms would essentially raise the role of notariat and notary service.

Ukrainian society, especially after the Revolution of Dignity, continuously demand reforms of national legal system in general and certain legal institutions in particular. This requires scientific analysis of a number of problems among which an important place is taken by the issues of reforming the notariat in Ukraine.

Notariat is intended to create appropriate conditions for realization of legal rules by natural and legal entities, to protect their legal rights and interests providing legal transactions with public confidence and documents with more evidential force. Moreover, notariat performs a preventive task averting disputes between the parties of civil relations, protecting the personal rights from possible future violations, strengthening stable and predictable relations between them. Hence, it is one of the most important factors in building a law-bound state.

**Keywords:** notariat, notary service, retaining a notary specifically in the civil jurisdiction, improving notariat as a preventive justice.