

УДК 347.961:342.721

**О. І. Нелін,**доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії нотаріату України

## ПРАВОВА МОДЕЛЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В СИСТЕМІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ (РЕАЛІЗАЦІЇ, ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ) ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

*У статті акцентовано увагу на тому, що для реалізації конституційно закріплених цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні необхідно мати налагоджений конституційно-правовий механізм забезпечення цих прав. Обґрунтовується, що основні підсистеми механізму конституційно-правового забезпечення цивільних прав людини — механізм реалізації, охорони та захисту. Звертається увага на ряд існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем, усунення яких допоможе не лише удосконалити механізм забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб, а й успішно реалізувати судову реформу в Україні.*

**Ключові слова:** нотаріус, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, механізм забезпечення цивільних прав, роль інституту нотаріату у забезпеченні цивільних прав людини.

Розбудова громадянського суспільства й демократичної правової держави в Україні відбувається в умовах євроінтеграційних процесів, зближення правових систем і глобалізації права, співробітництва з іншими країнами, міжнародними організаціями. Їхньою спільною основою є існуючі демократичні стандарти, національні інтереси і права людини.

У цьому контексті права людини являють собою цінність, що належить усьому міжнародному співтовариству. Їх повага, захист є обов'язком кожної держави. Там, де ці права порушуються, виникають серйозні конфлікти, осередки напруги, що створюють загрозу миру і призводять нерідко (з санкції ООН) до стороннього втручання.

Проголосивши свою незалежність, Україна стала на шлях побудови власної правової держави і громадянського суспільства. Серед інших проблем, які вирішує український народ, однією з найгостріших постала проблема забезпечення прав людини і громадянина. Для того щоб у повному обсязі захистити права і свободи людини і громадянина, необхід-

но мати налагоджений конституційно-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту) цих прав.

На жаль, Україна ще не може похвалитися особливими досягненнями у галузі прав людини. Але й те, що зроблено за часи незалежності, не може не викликати захоплення. Це, насамперед, проведена реформа судової гілки влади і правоохоронних органів; новосформований інститут захисту прав людини — Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; це також модернізовані інститути правозахисту — адвокатури і нотаріату тощо.

Питання механізму забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні інститутом нотаріату розглядалися у працях науковців: В. В. Баранкової, В. В. Комарова, М. С. Долинської, М. М. Дякович, К. Ф. Досіянчук, Х. В. Майкут, В. М. Черниша, С. Я. Фурси та ін. Проте реалії правозастосовчої практики свідчать про необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Метою статті є оцінка ряду існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем,

усунення яких допоможе не лише удосконалити конституційно-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту) цивільних прав фізичних і юридичних осіб, а й успішно реалізувати судову реформу в Україні.

Автор відзначає, що у науці конституційного права питання про основні права і свободи людини і громадянина, їх розвиток, систему тощо досліджені значно повніше порівняно з проблемою їх практичної реалізації, не говорячи вже про правову модель інституту нотаріату в системі механізму забезпечення (реалізації, охорони та захисту) цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні.

Сучасні правники зазначають, що права і свободи людини легко постулюються на папері, але дуже важко реалізуються в житті. Головне в цій проблемі, на нашу думку, — не теоретична розробка прав і свобод людини (хоча таке завдання, звичайно, не знімається), а створення необхідних умов, гарантій та механізмів для їх реалізації, тобто практична сфера.

Автор вважає, що закріплення основних прав і свобод людини і громадянина України на конституційному рівні є важливою гарантією їх здійснення. Але воно ще не забезпечує дотримання, використання і захист цих прав у реальному політико-правовому житті. Тому необхідним є дослідження і вдосконалення конституційно-правового механізму забезпечення (реалізації, охорони та захисту) основних прав і свобод людини і громадянина, за відсутності якого права і свободи людини залишаються в теорії. Для практичної реалізації будь-якого суб'єктивного права важливо не тільки записати й урочисто проголосити норму про відповідне право в Конституції, а й докласти зусиль для того, щоб люди її засвоїли, щоб її використання підкріплювалося системою реальних конституційно-правових гарантій.

Визначимо, що у юридичній літературі для забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб все ширше використовується категорія «механізм». Це пов'язано з усвідомленням того, що

недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх утілення в життя, що повною мірою стосується як конституційно-правової сфери, так і цивільних прав фізичних і юридичних осіб. У зв'язку з цим у правовій науці виділяють такі правові категорії: «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина», «механізм правового гарантування», «механізм забезпечення (державою) прав і обов'язків громадян» та інші.

Зазначені механізми тісно між собою переплітаються, є взаємопов'язаними, а в деяких випадках поглинаються один одним. Наприклад, взаємодія механізму реалізації Конституції України та механізму реалізації основних прав та свобод людини і громадянина виявляється в тому, що реалізація таких прав відбувається не інакше, як через здійснення положень Конституції, конституційних норм про ці права і свободи. Реалізуючи свої права та обов'язки, громадянин здійснює конституційні приписи.

З'ясовано, що серед правознавців немає єдиної точки зору щодо визначення механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина, і це питання потребує окремого дослідження. Під таким механізмом одні вчені розуміють спосіб здійснення прав і свобод, тобто особливим чином погоджені правомірні позитивні дії особи, усіх зобов'язаних та інших суб'єктів права, а також умови і фактори, що впливають на цей процес [1, с. 34]; інші — певну соціальну систему, у рамках якої явища правового порядку (норми, акти застосування права, правосвідомість суб'єктів і т. д.) тісно взаємодіють з певними організаційними структурами, діяльністю самих громадян, що реалізують свої суб'єктивні права, функціонуванням відповідних установ, посадових осіб [2, с. 190]. У деяких випадках при розгляді механізму реалізації певних прав і свобод це поняття фактично підміняється механізмом їх правового регулювання (розглядаються лише особливості їх законодавчого регулювання) [3, с. 5]. Але такий підхід видається надто вузьким і обмеженим.

У певних випадках у конституційно-правовій літературі ототожнюються поняття гарантій конституційних прав і свобод громадян та механізму їх реалізації [4, с. 56]. Існує точка зору, що механізм реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина складається насамперед з гарантій їх забезпечення [5, с. 98], або поєднує гарантування, реалізацію й охорону конституційних прав і свобод громадян. Однак необхідно погодитися з тим, що система гарантування — це лише створення можливості (можливостей) для реалізації конституційних прав і свобод, але ще не сама реалізація, не саме користування тими благами, що складають зміст конституційних прав і свобод [6, с. 201, 204].

Необхідно зазначити, що у правничій літературі розрізняються поняття «реалізація» («здійснення»), «забезпечення», «охорона» і «захист» прав, свобод і обов'язків людини і громадянина [7, с. 39], однак немає єдності думок щодо їх розмежування. Щоб у подальшому уникнути плутанини у термінах, необхідно визначити співвідношення механізмів «реалізації», «охорони», «захисту», «забезпечення», «гарантування» прав та свобод людини і громадянина.

Деякі правознавці вважають найбільш загальною категорією «механізм забезпечення» прав і свобод людини [2, с. 190], який поділяється на три підсистеми: механізм реалізації, охорони і захисту [5, с. 98]. Інші розмежують реалізацію прав і обов'язків та їх охорону (захист) так, що реалізація за змістом передбачає забезпечення прав та обов'язків і безпосереднє їх втілення (виконання) [8, с. 11]. Іноді захист і охорона конституційних прав і свобод ототожнюються [6, с. 202]. Досягнуто певної єдності думок лише в тому, що механізм охорони прав людини передбачає профілактичні заходи для попередження порушень прав громадян, а також усунення перешкод для реалізації цих прав, а механізм захисту — заходи, спрямовані на відновлення порушених прав.

На нашу думку, найбільш узагальню-

ючим терміном з перелічених є «механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту)» прав і свобод людини і громадянина. Здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків є механізмом забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

На думку А. М. Колодія і А. Ю. Олійника, механізм забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина — це єдність правових та інших засобів, прийомів та способів, за допомогою яких матеріалізуються (фактично втілюються) права і свободи людини і громадянина [9].

На думку О. Ф. Скакун, механізм забезпечення прав і свобод людини — система засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності. Поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» підкріплюється, що правовий механізм — частина соціального і діє з ним у єдності [2, с.190].

Автор відзначає, що основні підсистеми механізму забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні: механізм реалізації, охорони та захисту.

Механізм реалізації прав людини включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини.

Механізм охорони прав людини включає заходи з профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи.

Механізм захисту прав людини включає заходи, що призводять до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення.

Наголошуючи на теоретико-методологічній значущості дослідження правової моделі інституту нотаріату в системі механізму забезпечення (реалізації, охорони і захисту) цивільних прав фізичних і юридичних осіб, слід звернути увагу на особливість нотаріальної діяльності, яка полягає в тому, що вона, як правило, спрямована не на захист, а на попередження порушення права. Тому предме-

том нотаріальної діяльності є безспірні справи та правочини [10, с. 112–113].

На думку автора, охорона права (в широкому значенні) як попереджувальна діяльність нотаріату може бути поділена на профілактику та запобігання порушенням права.

З метою охоронної профілактики можливих правопорушень нотаріат виконує такі функції (основні напрями діяльності), які властиві лише йому: встановлення юридичних фактів; посвідчення безспірних фактичних обставин та правочинів; реєстраційну функцію; підтвердження майнового права; забезпечення доказів тощо.

Зазначені функції більшою мірою реалізуються в регулятивних відносинах, ніж у суворо правоохоронних. Правоохоронна діяльність нотаріату здійснюється шляхом вчинення лише тих нотаріальних дій, які передбачені законом.

Вчиняючи нотаріальні дії, особливо посвідчуючи правочини, нотаріус перевіряє наявність усіх необхідних юридичних фактів для їх укладання та посвідчення. Зокрема нотаріус встановлює та перевіряє правоздатність та дієздатність сторін правочинів, належність суб'єктивних прав, які вони передають іншим особам, та ін. Також нотаріус зобов'язаний на стадії вчинення нотаріальних дій охороняти законні права та інтереси громадян, фізичних осіб, які звернулися до нього за вчиненням нотаріальних дій шляхом надання консультацій, роз'яснень законодавства щодо наслідків укладання правочинів чи вчинення тих чи інших дій. Тобто, в даному випадку, нотаріус виступає органом превентивного (попереджувального) правосуддя, захищаючи права та інтереси учасників правочину, щоб їх необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Правочин, укладений та посвідчений у нотаріальному порядку, гарантує набувачу майна захист від усяких несподіванок, є правомірним та сталим. Водночас роль нотаріуса як попереджувального органу проявляється в тому, що відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний відмо-

вити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам.

Слід зазначити, що попереджувально-профілактична функція (попереджувальне правосуддя) останнім часом набирає все більшого значення, оскільки нотаріус, посвідчуючи правочин за участю сторін, повинен сприяти попередженню правопорушень. Зокрема, свою діяльність він спрямовує на попередження виникнення конфліктів і спорів у цивільно-правових відносинах, як при укладанні правочину, так і тих, які виникнуть у майбутньому. На відміну від судової діяльності, предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи.

Ми вважаємо необґрунтованими висновки Ю. М. Денисової, що нотаріат виконує виключно попереджувально-профілактичні функції, «спрямовані на юридичне закріплення прав суб'єктів цивільно-правових відносин і попередження їх можливого порушення» [11, с. 58], оскільки низка нотаріальних дій прямо спрямована на захист порушених прав.

Захист суб'єктивних прав реалізується лише після порушення права. У зв'язку з цим не можна погодитися з тим, що, наприклад, «нотаріальне посвідчення угод є забезпечення належного захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб» [12, с. 367].

При нотаріальному посвідченні юридичних фактів, видачі свідоцтва ніякого правопорушення ще не вчинено, в застосуванні міри захисту прав немає необхідності. Вирішуючи проблеми змісту правового захисту переважна частина нотаріусів дійшла висновку про те, що при цьому слід розмежовувати поняття «правовий захист» і «правова охорона», вкладаючи в них різний зміст. Так, В. К. Ботнев вважає, що «нотаріат під контролем держави захищає права і законні інтереси громадян і юридичних осіб перш за все у сфері майнових відносин і власності» [13, с. 17]. Інший виразник цієї позиції (Г. Б. Романовський) вважає, що «нотаріальна діяльність — це діяльність особливої системи органів,

яка вчиняється з метою захисту прав і законних інтересів...» [14, с. 9].

Отже, у разі порушення цивільних прав фізичних і юридичних осіб без їх відновлення, а також юридичної відповідальності з боку правопорушника правові гарантії механізму забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб не можуть вважатися такими, що повністю здійснилися. Заходи захисту — первинна захисна реакція на самий факт відхилення від охоронних заходів, яка має завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, накладені на неї законом або договором. Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист — це найдавніша охорона, другий її ступінь.

Отже, недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх утілення в життя, що повною мірою стоєть у інституту нотаріату.

*Проведений науковий аналіз дозволяє дійти таких висновків, які, беззаперечно, не претендують на завершену наукову концепцію.*

*По-перше, для забезпечення цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні необхідно мати налагоджений конституційно-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту).*

*По-друге, розмежування нотаріальної охорони і захисту цивільних прав є вкрай важким у методологічному плані для дослідження функцій нотаріату. Категорії і поняття, які сформульовані теорією нотаріального права, виступають в якості інструмента пізнавальної діяльності, способу розуміння і фіксації досягнутих правових знань. Предметні знання про функції права і функції нотаріату висвітлюють предметно-змістовну роль, «роботу» права у суспільстві. Вони є сходинками, якими нотаріальна наука рухається до нових результатів у пізнанні.*

*По-третє, правозастосовча функція є однією з найбільш поширених у діяльності нотаріату та віддзеркалює місце нотаріату у системі суб'єктивних прав та виконання зобов'язань, а нотаріус виступає органом превентивного правосуддя, захищаючи права та інтереси учасників правочину.*

*По-четверте, надання фізичним і юридичним особам послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів потребує удосконалення механізму забезпечення (реалізації, охорони та захисту) їхніх цивільних прав.*

### Список використаної літератури

1. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Наука, 1983. 264 с.
2. Скакун О. Ф. Теория держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2006. 656 с.
3. Златопольский А. А. Политические права и свободы граждан и механизм их реализации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. 250 с.
4. Воеводин Л. Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан. Юридические условия и средства их обеспечения и охраны // Юрид. гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистич. обществе / под ред. Л. Д. Воеводина. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1987. С. 5—59.
5. Заворотченко Т. М. Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні науки. Київ: ІДП НАН України, 2001. Вип. 13. С. 94—99.
6. Витрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР / ред. кол.: Н. В. Витрук, В. А. Масленников, Б. Н. Топорнин. М.: Юрид. лит., 1980. С. 195—210.
7. Волинка К. Г. Проблеми становлення єдиного механізму забезпечення прав і свобод особи // Вісник Запорізьк. юрид. ін-ту: наук.-практ. зб. 2000. № 3 (12). С. 38—48.



8. Бойко І. В. Правовий статус громадян у сфері виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 19 с.

9. Колодій А. М. Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: «Правова єдність», 2008. 350 с.

10. Нелін О. І. Прогалини законодавчої регламентації визначення мети і завдання нотаріату України // Юридична Україна. 2017. № 5–6. С. 112–113.

11. Денисова Ю. Н. Место и роль нотариата в реализации прав субъектов гражданско-правовых отношений // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2014. № 14 (25). С. 58–60.

12. Аракелян Ф. П. Нотариальная форма сделки с точки зрения гражданского законодательства и законодательства о нотариате // Мир науки, культуры, образования. 2014. № 2 (45). С. 367–368.

13. Ботнев В. К. Роль нотариата в оказании квалифицированной юридической помощи // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 2 (25). С. 13–18.

14. Романовский Г. Б. Организация нотариата в России: учеб. пособ. М.: Приор, 2001. 256 с.

***Нелін А. І. Правовая модель института нотариата в системе механизма обеспечения (реализации, охраны и защиты) гражданских прав физических и юридических лиц в Украине.***

*В статье акцентировано внимание на том, что для реализации конституционно закрепленных гражданских прав физических и юридических лиц в Украине необходимо иметь отлаженный конституционно-правовой механизм обеспечения этих прав. Обосновывается, что основные подсистемы механизма конституционно-правового обеспечения гражданских прав человека — механизм реализации, охраны и защиты. Обращается внимание на ряд существующих в сфере нотариальной деятельности проблем, устранение которых поможет не только усовершенствовать механизм обеспечения гражданских прав физических и юридических лиц, но и успешно реализовать судебную реформу в Украине.*

***Ключевые слова:*** нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата, механизм обеспечения гражданских прав, роль института нотариата в обеспечении гражданских прав человека.

***Nelin O. I. Legal model of notary institution in the system of mechanism fostering (realization, safeguarding and protection) civil rights of natural and legal entities in Ukraine.***

*Building up a civil society and a democratic state of law in Ukraine is now going on within the framework of European integration processes, convergence of legal systems and globalization, as well as cooperation with other organizations. Their common basis are the existing democratic standards, national interests and human rights.*

*Having announced its independence, Ukraine has launched the construction of its own legal state and civil society. Among other problems being solved by Ukrainian people the most crucial one is the problem of enjoyment of human and civil rights. In order to protect the human and civil rights to the full extent one must know them.*

*Every civilized country secures certain rights and duties to its citizens and tries to create favourable conditions for their realization. That is why one of the most significant objectives of a state is protection of legal rights of natural and legal entities.*

*The study and establishing the concepts of human and civil «rights» and «freedoms», their types, peculiarities of their constitutional securing in Ukraine will serve as a certain motivation for actualization and resolution of scientific and practical problems in the sphere of human and civil rights through establishing human rights to respect of dignity as a distinguished personal right in Ukraine.*

*In the article the author draws attention to the fact that for realization of constitutional civil rights of natural and legal entities in Ukraine it is necessary to have a well-adjusted social and legal mechanism providing these rights. It is explained that the main subsystems of the social and legal mechanism fostering civil human rights are a mechanism of realization, a mechanism of safeguarding and a mechanism of protection. Attention is drawn to a number of existing problems in the sphere of notary activity elimination of which will not only help to improve the mechanism fostering civil rights of natural and legal entities, but also to successfully realize judicial reform in Ukraine.*

**Key words:** *notary public, notary activity, notary functions, mechanism of civil rights' fostering, the role of notary institution in fostering civil human rights.*