

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей
Випуск XX



м. Івано-Франківськ, 2008

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ НОТАРІАТУ

УДК 347

Серед багатьох органів країни, які здійснюють свою діяльність у правозастосовчій сфері, нотаріат посідає відокремлене становище. Од-

разу слід зауважити, що в умовах існування соціалістичної системи цей орган знаходився «на узбіччі» суспільного життя, оскільки відсутність ринку не визначала потреби у його розвитку. Нотаріуси переважно займались спадковими справами, посвідчували доручення, копії офіційних документів, справжність підписів і т. ін.

Докорінні зміни у суспільно-політичній та економічній ситуаціях в Україні, які відбулись в останні десятиріччя, реформа цивільного, господарського, сімейного законодавств значно розширили сферу діяльності нотаріату, обсяги нотаріальної діяльності. Нормативний акт, який регулює діяльність нотаріаті Закон України «Про нотаріат», був прийнятий ще у 1993 р. Звичайно, що він не регулює у достатній мірі всі сторони діяльності цього інституту і повинен бути замінений на новий, що врегулює функціонування цього інституту, ліквідує прогалини у правовому регулюванні, які містяться у чинному законі. У Верховну Раду України в останні роки подавалось декілька законопроектів з цього приводу, однак, нажаль, вони так і залишились проектами.

Вбачається, що прийняттю нового закону, у першу чергу, повинно передувати наукове обґрунтування теоретичних засад організації побудови та діяльності нотаріату, визначення фундаменту, на якому він має бути побудований. Одразу слід зазначити, що у національній науковій літературі практично відсутні розробки, які присвячені аналізу теоретико-правових засад організації діяльності нотаріату в Україні. Окремі питання досліджувались паралельно з аналізом питань нотаріального процесу в працях фахівців у галузі цивільного права і процесу.

Якщо ж сконцентрувати увагу виключно на теоретико-правовому аспекті проблеми, то одним з перших питань, на які необхідно дати відповідь, без сумніву, є питання про *функції нотаріату*. Від правильної відповіді на нього залежатиме визначення місця нотаріату в системі органів держави, законодавче закріплення обсягів повноважень нотаріусів.

Питання про функції нотаріату неодноразово знаходилося в центрі уваги як вітчизняний так і зарубіжних дослідників. Воно розглядалось в працях В.В. Баранкова, Д.В. Бобрової, В.В. Комарова, С.Г. Пасічника, Д.К. Радзівської, Г.Г. Черемних, І.Г. Черемних, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси та ін. Однак, незважаючи на велику кількість досліджень, єдності в оцінках не досягнуто. Висловлюються різноманітні, часто суперечливі, погляди та оцінки змісту функцій нотаріату.

Автори підручника «Цивільне процесуальне право» за редакцією В. В. Комарова, визначаючи функцію нотаріату, виходять з головного його завдання, яку автори вбачають у здійсненні несудового захисту прав та

охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та держави [8. с. 526-527].

С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, аналізуючи проблеми, приходять до висновку, що «основною функцією нотаріату при здійсненні правоохоронної функції є «регулювання нотаріусом прав на стадії їх реалізації» [7. с. 12]. При цьому автори виходять з того, що нотаріат належить до *правоохоронних органів* [7. с.7]. Цей висновок автори зробили на підставі аналізу норм ЦК та ЦПК попередніх редакцій. Але і тоді і зараз з цією позицією не можна погодитись. Міркування з цього приводу будуть наведені нижче.

І. Г. Черемних вважає, що основною функцією нотаріату є «надання кваліфікованої юридичної допомоги» [10. с. 51].

Одночасно у навчальному посібнику «Нотариальное право Российской Федерации», виданому у співавторстві жорстві з Г.Г. Черемних, автори детально розглядають функції нотаріату, диференціюючи їх залежно від джерела: ті, що витікають з публічно-правового характеру нотаріальної діяльності, та ті, що витікають з приватноправового характеру діяльності нотаріату [9. с.17-27].

Це основні підходи до визначення функцій нотаріату. Спробуємо більш детально їх проаналізувати. Але спочатку треба визначитись зі змістом *захисної та охоронної діяльності*.

Згідно «Нового тлумачного словника української мови», *захист* - це «охорона, заступництво, підтримка» [4. с.110]. Термін *охорона* у словнику відсутній, але аналіз терміну *охороняти* дозволяє визначити цю діяльність як: *оберігання від руйнування, знищення, завдання шкоди, захист від чого-небудь* [5. с.170]. Схожим чином визначає ці терміни і «Толковий словарь живого русского языка» Вол. Даля [1. с. 668; 2. с.774].

Як наочно видно, з філологічної точки зору різниці між цими термінами практично не існує. Звичайно, що на рівні фахівців можна домовитись про змістовне їх насичення і відокремлення одного від другого.

Не існує і нормативного визначення понять *правоохоронна* та *правозахисна* діяльність. Це питання неодноразово дискутувалось у юридичній літературі, однак до єдиного знаменника прийти не вдалось.

Вбачається, що *правоохоронна діяльність* - це діяльність спрямована на недопущення порушення *правоохоронюваних прав особи*. Тоді як правовий захист пов'язаний із відновленням порушених прав особи.

Однак, правоохоронна діяльність пов'язана із вчиненням специфічних актів спеціальними уповноваженими на те органами. Перелік цих органів, на жаль, не закріплений на нормативному рівні. Проте, можна

погодитись із позицією авторів Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України за редакцією М. І. Мельника та І. Хавронюка, які визначають критерії віднесення до цієї групи тих органів, які «... беруть безпосередню участь у : а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) провадженні і розслідуванні кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій діяльності; г) охороні громадського порядку та громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордони України; є) нагляди і контролі за виконанням законів.» [3. с. 798]. Виходячи з цього, до правоохоронних органів автори коментарю справедливо відносять органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митної служби, охорони державного кордону, державної податкової служби, виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служб, рибоохорони, державної лісової охорони, антимонопольного комітету [Там само]. Таким чином, нотаріат жодним чином не може бути віднесений до правоохоронних органів.

Питання про віднесення нотаріату до правозахисних органів вирішено на законодавчому рівні, оскільки ст. 18 ЦК України прямо визначає сферу захисної діяльності нотаріату при вчиненні виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку передбаченому законом. Саме у цьому випадку, офіційно визначаючи безспірність факту, нотаріус відкриває можливості для відновлення порушеного права чим здійснює його захист. Погоджуючись із таким законодавчим підходом, тим не менш, хотілось би висловити здивування не включенням у диспозицію ст. 18 ЦК такої нотаріальної дії як протест векселя, яка за змістом і наслідками ідентична вчиненню виконавчого напису.

Що ж слід визнати основною функцією нотаріату? У першу чергу, необхідно визначитись із самим поняттям «функція»? Знов звернемось до тлумачного словника, який зазначає: «Функція – робота кого-, чогонебудь, обов'язок, коло діяльності чогось ...» [6. с.707].

Основна функція нотаріату в Україні чітко визначена у ст. 1 Закону України «Про нотаріат», яка закріплює, що на нотаріат «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».

Однак, це основна функція, яка не виключає і комплексу інших, вторинних функцій, які виконує нотаріат.

Як вже зазначалось вище, російські вчені Г. Г. та І. Г. Черемних структурували систему принципів нотаріату залежно від того, чи витікають вони з публічно-правового, чи з приватноправового характеру діяльності нотаріату. Такий підхід вбачається продуктивним, але не єдиним можливим.

Виходячи з ступеня важливості, функції нотаріату можуть бути класифіковані на *основні* та *вторинні*.

З цієї класифікацією до *основних функцій* нотаріату належить:

- *посвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення;*
- *вчинення нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.*

Те, що ці функції належать до основних, прямо витікає із ст. 1 Закону. Проте, вбачається, що цей перелік повинен бути доповнений і функцією захисту прав та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин у порядку та обсязі визначених чинним законодавством.

Аналіз Закону дає підстави стверджувати, що він визначає і інші функції нотаріату. Вони визначені через обов'язки нотаріуса, які закріплені у ст.5 Закону. До них належать:

- 1- *сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів;*
- 2- *консультації з правових питань.*

Можна стверджувати, що *функціональну сутність нотаріату утворює вся сукупність дій, які має право вчиняти нотаріус.*

Звичайно, що найважливіша сторона функціональної сутності діяльності нотаріуса пов'язана із фіксацією виникнення, зміни або припинення в особи-учасника правовідносин суб'єктивних прав. Як загальновідомо, джерелом виникнення, зміни та припинення суб'єктивних прав особи є волевиявлення суб'єкта правовідносин. Значна кількість дій, що вчиняються сьогодні суб'єктами правовідносин вимагає нотаріального посвідчення. Їх кількість постійно зростає, а отже зростає потреба у кваліфікованій нотаріальній діяльності. У ситуаціях можливого порушення і оспорювання прав особи, ця функціональна суть нотаріату набуває особливого значення.

Одночасно існують ситуації, при яких виникає потреба у кваліфікованій нотаріальній допомозі в ситуаціях не пов'язаних із виникненням, зміною або припиненням суб'єктивних прав. Маються на увазі випадки, коли нотаріуси виконанням своїх функцій, надають допомогу особам при наявності обставин, що перешкоджають повноцінній реалізації особами власних прав. Йдеться про випадки використання нотаріальної допомоги у передачі заяв, що містять юридично значущі відомості, при-

йнятті на зберігання відповідних документів (наприклад, творів), що у подальшому у ситуації оспорування може підтвердити право особи (наприклад авторське право) та т. ін. Виникнення, зміна або припинення суб'єктивних прав у цій ситуації не відбувається, однак юридична допомога надається.

1. Вл. Даль. толковый словарь живого русского языка. Т.2. – М.: Русский язык.- 1981.
2. Вл. Даль. толковый словарь живого русского языка. Т.3. – М.: Русский язык.- 1981.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 3 видання. – К.: АТІКА. – 2005.
4. Новий тлумачний словник української мови. Т.2. – К.: Аканіт. – 1998.
5. Новий тлумачний словник української мови. Т.3. – К.: Аканіт. – 1998.
6. Новий тлумачний словник української мови. Т.4. – К.: Аканіт. – 1998.
7. С.Я Фурса, Є.І. Фурса. Нотаріат в Україні. Теорія і практика. – К.: А.С.К., 2001
8. Цивільно-процесуальне право / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 1999.
9. Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право Российской Федерации. – М.: Эксмо - 2006.
10. Черемных И. Г. Теоретические основы независимого нотариата России. – М.: Буквояд, 2006.

Fris I.P.

To the Question of the notary Functions

The article examines the questions of the functional essence of Ukrainian notary institute, approaches of national and foreign authors to this question are analyzed, the author's own view is suggested.

Key words: notary, notary office, the functions of the notary, subjective rights.