

8. Трут Д.В. Заперечення проти вимог кредитора в пасивних солідарних зобов'язаннях. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2012. Вип. 4(16). С. 68–73. URL: <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/121199>.

УДК 347.961

ЧИЖМАРЬ К.І.

### МІСЦЕ ТА РОЛЬ НОТАРІАТУ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті автор досліджує місце та роль нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції. Проаналізовано передумови віднесення нотаріату до органів цивільної юрисдикції. Розкрито зміст правоохоронної функції нотаріату. Розглянуто природу нотаріату як органу превентивного правосуддя.

**Ключові слова:** *нотаріат, нотаріальна діяльність, орган цивільної юрисдикції, правоохоронна функція, превентивне правосуддя.*

В статье автор исследует место и роль нотариата в системе органов гражданской юрисдикции. Проанализировано предпосылки отнесения нотариата к органам гражданской юрисдикции. Раскрыто содержание правоохранительной функции нотариата. Рассмотрено природу нотариата как органа превентивного правосудия.

**Ключевые слова:** *нотариат, нотариальная деятельность, орган гражданской юрисдикции, правоохранительная функция, превентивное правосудие.*

In the article the author investigates the place and role of the notary in the system of civil jurisdiction. The prerequisites for the attribution of the notary to the civil jurisdiction bodies are analyzed. The contents of the law-enforcement function of the notary are revealed. The nature of the notary as a body of preventive justice is considered.

**Key words:** *notary, notarial activity, civil law body, law enforcement function, preventive justice.*

**Вступ.** З моменту виникнення нотаріату в руках нотаріуса зосереджуються інтереси сторін, він захищає діяльність і майно людини, права особи та її власність як невід'ємний елемент свободи. Нотаріус стоїть на варті гідності людини та використовує всі можливості, аби забезпечити їй доступ до свободи прийняття рішення в умовах повної захищеності. На сучасному етапі реформування нотаріату необхідна скоординована діяльність учасників процесу реформування органів нотаріату в Україні, щоб ці зміни сприяли цілісному підходу до визначення мети, завдань і функцій нотаріату, а також наданню населенню послуг правового характеру відповідно до міжнародних стандартів.

**Постановка завдання.** З огляду на це особливої важливості набуває питання вивчення місця та ролі нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції, що й зумовлює мету цієї статті. Для її успішного досягнення передбачається вирішити такі завдання: по-перше, проаналізувати передумови віднесення нотаріату до органів цивільної юрисдикції; по-друге, розкрити зміст правоохоронної функції нотаріату; по-третє, розглянути природу нотаріату як органу превентивного правосуддя.

Актуальність теми дослідження зумовлена, з одного боку, потребою у створенні сучасної вітчизняної теорії нотаріального права, з другого – необхідністю науково-обґрунтованих пропозицій щодо реформування інституту нотаріату в Україні, з третього – орієнтацією України на світові досягнення латинської системи нотаріату з метою урахування прийнятного досвіду задля оптимізації правового статусу інституту нотаріату [1, с. 111].

---

© ЧИЖМАРЬ К.І. – доктор юридичних наук, директор (Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України)

Підґрунтям для розробки окресленої теми стали праці таких вітчизняних учених, як Н.М. Денисяк, А.Г. Гуледза, В.В. Комаров, О.І. Нелін, В.М. Черниш, С.Я. Фурса та інших.

**Результати дослідження.** Система нотаріату незалежно від способу своєї організації (державний чи приватний) є публічно-правовою організацією та частиною, нехай і особливим чином функціонуючої, державної системи. У сучасних умовах нотаріат є органом, що наділений публічною владою та входить до системи цивільної юрисдикції. Зауважимо, що під цивільною юрисдикцією слід розуміти діяльність усіх органів, які наділені повноваженнями щодо вирішення юридичних справ спірного або безспірного характеру у сфері цивільного обігу. Важливою ознакою органів цивільної юрисдикції є те, що їх діяльність відбувається в межах процедурно-процесуальних форм різного ступеня складності.

Обґрунтування необхідності та доречності збереження нотаріату саме в системі цивільної юрисдикції є позитивним, оскільки цим відокремлюється звичайна цивільно-правова процедура від системи нотаріального провадження. Звісно, останнє не зводиться до цивільного або господарського процесів, та в цьому й немає необхідності, однак значна кількість спільних ознак пов'язують цивільне та нотаріальне провадження, підкреслюють якісну відмінність нотаріального провадження від цивільно-правових процедур, що використовуються в межах взаємодії учасників цивільного обігу.

Спірна частина цивільної юрисдикції здійснюється переважно судами, а значна частина органів безперечної цивільної юрисдикції, що здійснюють посвідчувальні, правореалізаційні та реєстраційні повноваження (нотаріат, система примусового виконання, органи реєстрації актів цивільного стану, прав на нерухоме майно, юридичних осіб, громадських об'єднань), – у рамках органів юстиції. Саме тому цілком логічно та правомірно відносити нотаріат до відання органів юстиції, які здійснюють організацію діяльності значної частини органів юрисдикції. Проте форми та порядок такої організації залежать від цілої низки різних обставин, конкретних політико-правових рішень, способів реєстраційно-посвідчувальної діяльності.

Особливістю юстиції в Україні є багатоаспектність цієї галузі управління. До інституцій юстиції належать судові та судово-експертні установи, нотаріат, адвокатура, органи реєстрації актів цивільного стану. Усі вони мають різне призначення та правовий статус. Одні з них функціонують на державних засадах, інші – на державних і недержавних, а треті – лише на громадських.

На новітньому етапі розвитку держави у сфері охорони прав і свобод функціонує цілий комплекс державних і громадських інститутів. Зрозуміло, що найважливішу роль серед них у всіх правових системах світу відіграють саме суди, основне завдання яких полягає у здійсненні правосуддя шляхом вирішення спорів про право. Водночас із найдавніших часів судовий процес розглядався як небажане й вимушене відхилення у функціонуванні держави та суспільства. Саме тому було вироблено механізми, що сприяли нормальному цивільному обігу шляхом фіксації юридично значимих фактів, і попереджали виникнення суперечок. Невід'ємним елементом правових систем, заснованих на традиціях континентального права, стали організовані державою інститути, що забезпечують юридичну безпеку в приватноправовій сфері (різні реєстраційні органи, нотаріат тощо). Система континентального права орієнтована на закон, що виражає загальну волю та спрямований на запобігання спорів і конфліктів, а також гарантування правової забезпеченості.

Належність нотаріату до правоохоронних органів зазвичай обґрунтовується покладеною на нотаріат функцією захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення передбачених законодавством нотаріальних дій [2, с. 12]. Зокрема А.Г. Гуледза виокремлює загальні завдання нотаріату (забезпечення превентивної та правоохоронної функцій) і спеціальні завдання (супровід реалізації прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб). До основних ознак нотаріальної діяльності належать такі: позасудова охорона та захист прав і законних інтересів; безспірність правовідносин, стосовно яких вчиняються нотаріальні дії; здійснення нотаріальних дій уповноваженими органами та посадовими особами в чітко визначеній законодавством процесуальній формі [3, с. 13].

На думку В.М. Аргунова, всі без винятку нотаріальні дії в широкому сенсі є правоохоронними. Ключовою ознакою правової природи нотаріату слід вважати його юрисдикційну, правоохоронну функцію. У системі правоохоронних органів нотаріат тісно пов'язаний із судом [4, с. 1]. Водночас І.О. Альферов обґрунтовує, що єдиною функцією нотаріату є правоохоронна. Вчений-правознавець розрізняє дві її складові, одна з яких спрямована на охорону права та законного інтересу (умовно її слід іменувати «охоронною»). Інша складова спрямована на захист порушеного права, котру варто називати «захисною» [5, с. 19]. Згідно з міркуваннями І.В. Мо-

скаленка та Є.М. Мізінцева відмінною рисою нотаріальної діяльності є її попереджувальний, профілактичний характер. попри те, що нотаріат виконує функцію як загальної, так і спеціальної превенції, його основне завдання полягає в мінімізації можливості порушення приватного права та подальшого виникнення спору [6, с. 13].

На відміну від більшості правоохоронних органів нотаріат не володіє повноваженнями щодо використання примусових заходів. Вітчизняні нотаріуси забезпечують реалізацію й охорону прав і законних інтересів учасників правових відносин шляхом вчинення нотаріальних дій – основного змісту нотаріальної діяльності. Слід зауважити, що як вчинення нотаріальної дії, так і відмова її вчинення, що перешкоджає неправомірним діям громадян і юридичних осіб, переслідують єдину правоохоронну мету. Підсумком вчинення нотаріальної дії є нотаріальний акт – публічне владне рішення нотаріуса в конкретній нотаріальній справі, виражене письмово, засноване на законі та спрямоване на виникнення, зміну або припинення суб'єктивних прав і обов'язків. Однак вчиненням нотаріального акта діяльність нотаріуса з охорони прав і свобод людини та громадянина не обмежується. У багатьох випадках нотаріус зобов'язаний забезпечити збереження вчиненого нотаріального акта, а також забезпечити відомостями податковій органі. Крім того, нотаріусу необхідно брати участь у судових засіданнях, куди він викликається у зв'язку з оскарженням нотаріальної дії або поданням позовної заяви про право, що виникло в результаті посвідчення нотаріусом певної угоди. Відсутність у нотаріуса повноважень стосовно застосування заходів примусу компенсується іншими правоохоронними органами, що забезпечують зобов'язання, котрі виникають із документа, який виходить від нотаріуса.

У багатьох країнах законодавець не обмежує сферу діяльності нотаріату складанням і посвідченням нотаріальних актів, а надає нотаріусам можливість змагатися на «конкурентному полі» з представниками інших юридичних професій – адвокатами, вільними медіаторами тощо. У теорії й на практиці така діяльність розглядається лише в якості додаткової для нотаріуса, проте вона свідчить про прагнення законодавця повністю використовувати потенціал нотаріату в сфері охорони прав і свобод людини та громадянина.

Історичний розвиток нотаріату свідчить про те, що він завжди був важливим елементом саме охорони права, роль якого істотно зростає в умовах побудови правової держави. Як специфічний інститут правоохоронної діяльності нотаріат характеризується тим, що набуває свої повноваження від держави, організовується та функціонує відповідно до закону й здійснює свою діяльність з дотриманням встановлених законом процедур, зокрема шляхом вчинення нотаріальних дій. Ознакою нотаріату, що виокремлює його в системі правоохоронних органів, є особливий напрям його діяльності – превентивне юридичне обслуговування. Зауважимо, що від інших форм юридичного обслуговування (наприклад, адвокатської діяльності) нотаріат відрізняє, по-перше, його попереджувальний, профілактичний характер, по-друге, орієнтація на захист прав у приватно-правовій сфері, по-третє, особливий механізм захисту приватного права – нотаріальний процес, підсумком якого є нотаріальний акт.

Безперечно, найближчим до нотаріату серед органів цивільної юрисдикції є суд. Слід відзначити, що нотаріат як несудова форма захисту прав і охоронюваних законом інтересів осіб є згідно з Резолюцією Європейського парламенту органом превентивного правосуддя. Відповідно до документів Конгресу Міжнародного союзу суддів функція нотаріату полягає у тому, що нотаріус як посадова особа наділений повноваженнями посвідчувати юридичні акти, неупереджено інформувати сторони про сутність і правові наслідки таких актів, тобто здійснювати реальну діяльність стосовно запобігання суперечок. Саме таке уявлення про нотаріат наводиться й у договорі про співпрацю між Міжнародним союзом суддів і Міжнародним союзом латинського нотаріату, в якому підкреслюється, що ці організації ставлять собі за мету встановлення здорової і нормально функціонуючої системи правосуддя, маючи на увазі зниження витрат на її утримання й водночас забезпечення її доступності для всіх громадян.

Значення інституту нотаріату в попередженні та вирішенні правових спорів зумовлюється його розумінням як органу превентивного правосуддя. найпоширенішими в цивільному обігу нотаріальними діями є посвідчення правочинів, вчинення виконавчих написів на боргових документах, вчинення протестів векселів, засвідчення справжності підписів на документах, вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них, вірності перекладу документів, посвідчення фактів, вчинення морських протестів [7, с. 71].

Особливу роль відіграють нотаріальні акти, що мають відносно безспірний характер. Вони полегшують процес доказування, оскільки, по-перше, дозволяють суду виявити справжню волю сторін, а по-друге, менше спростовуються, ніж документи у простій письмовій формі.

Необхідно відзначити, що чинне процесуальне законодавство України не надає переваг ніяким доказам, проте нотаріальні документи мають певні особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, компетентною особою, не зацікавленою в результаті спору. І якщо можна заперечувати факти, підтверджені показаннями одних свідків за допомогою показань інших, то зміст більшості нотаріально оформлених документів можна оспорювати лише шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання недійсним заповіту, свідоцтва, договору тощо.

Довіра цивільного обігу до нотаріальних документів і дій ґрунтується, на думку Т.М. Карнаух, на двох чинниках. По-перше, нотаріус – особа з державними контрольними функціями, а тому сама участь такої особи під час складання документа дає суспільству гарантію проти зловживань; по-друге, нотаріус у межах своїх повноважень – спеціаліст, особа компетентна в питаннях права, а тому документи, складені нотаріусом, є правильними як за своєю формою, так і за суттю [8, с. 45]. Таким чином, теоретично обґрунтованою й такою, що відповідає правовій природі нотаріату, видається думка про те, що попереджувальне правосуддя має розглядатися як діяльність, що попереджує звернення до суду з питаннями, які можна вирішити без судового розгляду, оформивши правовий документ від імені держави, надавши йому юридичної сили, рівної за юридичною значущістю судовому документу.

Діяльність нотаріату стосовно попередження юридичних конфліктів і сприяння їх вирішенню у сфері реалізації конституційних прав і свобод полягає в безпосередньому забезпеченні захисту прав і свобод людини та громадянина. Вона дає можливість суб'єктам права уникнути звернення до суду за захистом цих прав. Захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, запобігання правопорушенням є основним завданням нотаріату, авторитет значення якого невинно зростає в нинішніх умовах кардинального реформування соціально-економічних відносин. Для вчинення нотаріальних дій тепер потрібен не просто їх реєстратор, як це здебільшого було раніше, а творчий, добре обізнаний з чинним законодавством юрист, який правильно орієнтується в досить складному правовому колі суспільних відносин [9, с. 46].

Органом попереджувального правосуддя нотаріат є у тому разі, якщо для виникнення або реалізації безспірного суб'єктивного права людини та громадянина необхідне публічне волевиявлення компетентного органу, офіційне визнання, підтвердження ним цього права. Наприклад, законом встановлено вимогу обов'язкової нотаріальної форми для деяких угод, зокрема щодо реалізації власником своїх прав. Передача права власності на певне майно за угодою, що вимагає нотаріального посвідчення, зокрема за згодою сторін, можлива лише за умови вчинення нотаріальної дії щодо посвідчення цієї угоди. Нотаріус під час посвідчення угоди вже на стадії узгодження умов договорів, у процесі їх укладення та підготовки до вчинення інших нотаріальних дій відіграє значну роль у попередженні можливих суперечок між сторонами угоди, профілактично знижуючи цим кількість цивільно-правових спорів. Ця роль виконується нотаріатом не лише у сфері цивільного обігу, а й в інших галузях. Наприклад, під час нотаріального посвідчення шлюбного договору нотаріус не тільки сприяє встановленню такого режиму спільного майна, який влаштував б кожного з подружжя, але й зводить до мінімуму необхідність звернення до суду у випадку розлучення.

Окрім того, вітчизняний нотаріат як орган попереджувального правосуддя забезпечує можливість примусового виконання зобов'язань без звернення до суду. На практиці цей напрям нотаріальної діяльності має вагоме значення, наприклад, у разі вчинення нотаріусами виконавчих написів для стягнення грошових сум або витребування майна боржника на документах, що засвідчують заборгованість, у разі звернення щодо стягнення на заставлене нерухоме майно на підставі нотаріально посвідченої угоди. Питання про виконавчий напис нотаріуса досить актуальне у зв'язку з тим, що виконавчий напис нотаріуса – один з найпоширеніших способів примусового виконання зобов'язань без звернення до суду та відноситься дослідниками до так званих несудових форм захисту інтересів кредиторів. Такими є основні вектори діяльності нотаріату як органу попереджувального правосуддя у сфері захисту прав людини і громадянина в Україні. Необхідність зміцнення розуміння інституту нотаріату як органу превентивного правосуддя зумовлена й тим, що нотаріат, який функціонує як сукупність осіб вільної професії на принципах самофінансування та майнової відповідальності, – це система юридичного супроводу цивільних правовідносин, що працює ефективно та без витрат для бюджету. Приватний нотаріат зумовив звільнення бюджету від витрат на утримання своїх нотаріальних контор, а держава отримала додаткові кошти для фінансування інших цілей, зокрема й для створення додаткових структур, що захищають права та законні інтереси громадян.

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити певні висновки.

Нотаріат не входить структурно до жодної з гілок державної влади і не є організаційно державним органом. Проте усе ширше визнається в науковій теорії держави та права і в практиці державного будівництва позиція, згідно з якою в окремих виняткових випадках недержавні структури та їх представники мають право за спеціальним дорученням держави здійснювати деякі її функції. Нотаріат є одним з таких недержавних інститутів, якому відповідно до законодавства України делеговані окремі повноваження держави щодо здійснення однієї з найважливіших державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, тобто нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру та своєю діяльністю реалізує публічну владу держави.

Нотаріат як гілка юстиції за своєю правовою природою тяжіє до судової влади та сприяє досягненню завдань правосуддя. Судова система та нотаріат активно взаємодіють. По-перше, ефективна нотаріальна діяльність виключає необхідність звернення до суду та порушення судового процесу. По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує за необхідності процес розгляду та вирішення цивільних справ у суді, встановлення фактів, що входять у предмет доказування в певній справі. Це дозволяє характеризувати нотаріат як інститут попереджувального (превентивного) правосуддя, покликаного не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя і запобігати виникненню судових спорів за допомогою попередження порушень цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації, що можна назвати превентивним захистом.

**Список використаних джерел:**

1. Нелін О.І. Прогалини законодавчої регламентації визначення мети і завдання нотаріату України. *Юридична Україна*. 2017. № 5–6. С. 111–115.
2. Москаленко І.В. Сущність і значення нотаріата. *Нотариус*. 2002. № 5. С. 6–8.
3. Гуледза А.Г. Нотаріальна діяльність в Україні: становлення, розвиток, удосконалення (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2012. 19 с.
4. *Правовые основы нотариальной деятельности* / под ред. В.Н. Аргунова. М.: Изд-во БЕК, 1994. 520 с.
5. Алферов І.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». М., 2007. 21 с.
6. Москаленко І.В., Мизинцев Е.Н. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание. *Нотариальный вестник*. 2012. № 4. С. 12–16.
7. Комаров В.В., Баранкова В.В. *Нотариат и нотариальный процесс: учеб.* Х.: Консум, 2000. 240 с.
8. Карнаух Т.М. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя в Україні. Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 груд. 2011 р.) / уклад. Р.Ф. Гонгало, І.В. Андронов. О.: Фенікс, 2011. С. 42–46.
9. Нелін О. Реалії сучасного нотаріату на шляху до сталого функціонування окремого інституту захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. *Юридична Україна*. 2016. № 7–8. С. 46–49.