

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.224>**Н. М. Павлюк**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

orcid.org/0000-0001-6108-9713

ЗАХИСНА ФУНКЦІЯ НОТАРІАТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ

Стаття розкриває особливе місце і роль нотаріату в системі захисту цивільних прав через призму цивілістичних категорій і широкого кола проблем цивільного права, а також системного розгляду захисної функції нотаріату в цивільному обороті. Розкрито сутність цивільно-правового захисту суб'єктивних прав. За допомогою аналізу проблем теорії предмета цивільного права встановлено співвідношення цивільно-правового регулювання і цивільно-правового захисту. На підставі аналізу поняття суб'єктивного цивільного права і його структури визначена правова природа права на захист у цивільному праві. На основі аналізу існуючих у цивільно-правовій доктрині наукових поглядів і правозастосовчої практики виявлено сутнісні ознаки і вироблений цілісний підхід до нотаріальної охорони і захисту прав як до спеціального публічно-правового інституту, органічно вбудованого в систему цивільного права. Проаналізовано правову природу і характер захисної функції – нотаріату в цивільному обороті. Нотаріальна охорона і захист розглянуті як складова частина цивільно-правового регулювання, спрямована на безперешкодне здійснення суб'єктивних цивільних прав. Визначено призначення нотаріальної охорони і захисту цивільних прав. Виявлені проблеми нотаріального посвідчення угод як інституту щодо забезпечення та захисту майнових прав громадян і організацій. Охарактеризована правова природа виконавчого напису нотаріуса як позасудового способу захисту зобов'язальних прав. Проаналізовані перспективи нотаріального захисту корпоративних прав. Виявлені особливості та правові проблеми нотаріального захисту спадкових прав. Розкрито поняття і значення правових ризиків у цивільному праві. Розглянута система нотаріального провадження як фактора зниження цивільно-правових ризиків. Зроблено висновок, що на сучасному етапі розвитку цивілістики, законодавства і правозастосовчої практики нарізла необхідність у визнанні самостійності нотаріального порядку цивільно-правової охорони і захисту цивільних прав.

Ключові слова: цивілістика, нотаріат, функції, суб'єктивні права людини, цивільні права, захист, охорона, механізм захисту, функції, правоохоронна функція.

Pavliuk N. M. PROTECTIVE FUNCTION OF THE NOTARY IN CIVIL TURNOVER

The article reveals the special place and role of the notary in the system of protection of civil rights through the prism of civil categories and a wide range of problems of civil law, as well as the systematic consideration of the protective function of the notary in civil turnover. The essence of civil law protection of subjective rights is revealed. With the help of the analysis of the problems of the theory of the subject of civil law the relation of civil law regulation and civil law protection is established. Based on the analysis of the concept of subjective civil law and its structure, the legal nature of the right to protection in civil law is determined. Based on the analysis of existing scientific views and law enforcement practices in civil law doctrine, the essential features are identified and a holistic approach to notarial protection and protection of rights as a special public law institution, organically integrated into the civil law system. The legal nature and character of the protective function – notary in civil circulation are analyzed. Notarial protection and defense are considered as an integral part of civil law regulation, aimed at the unimpeded exercise of subjective civil rights. The purpose of notarial protection and protection of civil rights is determined. Problems of notarization of agreements as an institution for ensuring and protecting the property rights of citizens and organizations have been identified. The legal nature of the notary's writ of execution as an out-of-court method of protection of obligatory rights is characterized. Prospects of notarial protection of corporate rights are analyzed. Peculiarities and legal problems of notarial protection of inheritance rights are revealed. The concept and significance of legal risks in civil law are revealed. The system of notarial proceedings as a factor in reducing civil risks is considered. It is concluded that at the present stage of development of civilization, legislation and law enforcement practice there is a need to recognize the independence of the notarial order of civil protection and protection of civil rights.

Key words: civil science, notary, functions, subjective human rights, civil rights, protection, protection, protection mechanism, functions, law enforcement function.

Постановка проблеми. Розвиток економіки та цивільного обороту є можливим тільки у разі наявності ефективного і доступного механізму, що гарантує охорону і захист цивільних прав. Принцип охорони і захисту цивільних прав зведений у ранг основного початку (ідеї) цивільного законодавства. Реалізації цього принципу сприяє можливість охорони і захисту цивільних прав як у судовому, так і в позасудовому порядку

[4, с. 3]. Правотворча політика в цьому напрямі відбувається шляхом розширення сфери охорони і захисту прав без тривалої і нерідко дорогої судової процедури. З цією метою вводяться нові форми захисту, такі як медіація, посередництво тощо, а також укріплюються і розширюються повноваження позасудових інститутів у сфері охорони і захисту цивільних прав, у тому числі нотаріату.

У сучасний період правовий інститут нотаріату активно розвивається, що характеризується реформою як питань організації нотаріату, так і правил вчинення нотаріальних дій. Всі останні законодавчі зміни спрямовані на розвиток правоохоронного потенціалу органів нотаріату, збільшення їх компетенції. У результаті ми спостерігаємо наявність логічно вибудованої системи гарантій, що виникають за результатами вчиненої нотаріальної дії в матеріальних і процесуальних відносинах.

За даними Міжнародного союзу нотаріату, взаємодія нотаріату та держави в умовах глобалізації та сучасних викликів, що стоять перед суспільством, виходить на новий рівень. Нотаріус забезпечує визначеність і безпеку відносин за допомогою збільшення «урегульованості», витісняючи з системи такі, що вводять в оману властивості. Крім того, забезпечується превентивний вплив і на судові розгляди, що зменшує навантаження на суди і забезпечує розвиток системи, заснованої на довірі [12]. Превентивна правова визначеність, пов'язана з нотаріальним засвідченням документа і наданням йому публічного елемента, гарантує ефективність реалізації відповідних прав.

З погляду соціальних і правових наслідків особливо важливим є захист прав і законних інтересів громадян і організацій у судовому порядку. Звернення до суду повинно стати гарантією захисту порушеного права або права, щодо якого існує загроза його порушення. Непідготовленість сторін у судових розглядах – найчастіше результат недосконалості закріплення відносин, що склалися в матеріальних правовідносинах. Відповідно виникає необхідність у закріпленні прав і законних інтересів сторін – учасників матеріальних відносин, щоб ці права мали однаковий ступінь захисту як у матеріальних регулятивних правовідносинах, так і в разі виникнення спору про право у процесуальних відносинах [9, с. 3–4]. Інститутом, здатним реалізувати свій потенціал одночасно в матеріальних і процесуальних відносинах без шкоди сторін, є нотаріат.

Ступінь дослідженості теми. Останнім часом під час розгляду нотаріального захисту цивільних прав велика увага приділяється удосконаленню інституту нотаріату і теоретичного обґрунтування моделі «активного нотаріату», який наділяється додатковими повноваженнями і функціями. Водночас за межами наукових досліджень залишаються не менш нагальні питання щодо удосконалення вже існуючих нотаріальних дій і процедур. Також нині відсутні роботи, присвячені цивільно-правовим дослідженням захисної функції нотаріату, аналізу цивільно-правової природи посвідчувальної діяльності нотаріуса, ролі нотаріату в системі захисту корпоративних прав, визначенню місця нотаріату в системі мінімізації цивільно-правових ризиків.

Теоретичним підґрунтям роботи стали праці вітчизняних і зарубіжних учених у сфері нотаріального права і процесу: М.Г. Авдюкова, В.М. Аргунова, В.В. Баранкової, Н.В. Василини, М.М. Дякович, Ю.В. Желіховської, В.В. Комарова, Х.В. Майкут, І.С. Мельник, О.І. Неліна, Я.М. Панталієнко, В.В. Ралько, Н.В. Сучкової, Т.В. Федоренко, С.Я. Фурси, І.М. Череватенко, В.В. Яркова тощо. Але в цивільно-правовій науці досі відсутнє комплексне уявлення про форму цивільно-правової охорони і захисту суб'єктивних прав людини, що включає в себе визначення її місця серед інших правоохоронних і правозахисних форм. Це свідчить про те, що наявні доктринальні уявлення з цих питань потребують подальшого наукового осмислення.

Метою дослідження є розкриття правової природи і системної організації захисту цивільних прав у нотаріальному провадженні, а **завданням** є дослідження захисної функції нотаріату в цивільному обороті.

Виклад основного матеріалу. У правовій системі нотаріат відіграє значну роль як орган безспірної цивільної юрисдикції та превентивного правосуддя [3, с. 7]. Нотаріат є особливим публічно-правовим юрисдикційним органом, який являє собою об'єднання осіб, уповноважених від імені держави на постійній і професійній основі здійснювати нотаріальну діяльність, спрямовану на охорону та захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат», нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких 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 [7].

Основні напрями діяльності системи нотаріату відображають їх функції, показуючи її змістовне значення. Їх особливий характер відображає специфіку нотаріального виробництва та нотаріальної діяльності у сфері цивільного обороту. Їх особливості впливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності та особливостей компетенції нотаріуса, що діє в межах безпечною цивільної юрисдикції.

Серед соціальних функцій нотаріату важливе значення має правоохоронна функція, яка показує місце нотаріату як публічно-правового інституту, який забезпечує законність і правомірність юридичних дій учасників цивільного обороту в найширшому сенсі, знижуючи рівень і цивільних, і кримінальних правопорушень. У межах правоохоронної функції нотаріат за допомогою властивих йому правових засобів вирішує низку завдань: знижує рівень кримінальності в цивільному обороті у сфері власності; полегшує розкриття злочинів; сприяє зниженню рівня

злочинності, забезпечує юридичну безпеку громадян і організацій.

Держава завжди відносила нотаріат до сфери захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб. Нотаріальні акти, що засвідчують майнові права, завжди були засобом захисту речових та зобов'язальних прав. Таким чином, нотаріальний захист цивільних прав є однією з форм захисту цивільних прав поряд з адміністративною та судовою формами.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [10]. Категорія захисту прав виступає багатогранним правовим явищем, комплексною системою заходів нормативно-правового, організаційного та інституціонального рівня, що реалізуються різними правовими суб'єктами і спрямовані на усунення і попередження певних перешкод, що виникають у процесі реалізації суб'єктивних прав. Під захистом цивільних прав слід розуміти систему матеріально-правових, процесуально-правових і організаційних засобів із забезпечення вільної та безперешкодної реалізації особою свого права, а також відновлення (визнання) порушеного або оскарженого суб'єктивного права. Можливість захисту суб'єктивного цивільного права є його іманентною властивістю, оскільки однією з основних цілей цивільно-правового регулювання виступає безперешкодна реалізація суб'єктивного права й усунення наслідків його порушення [11, с. 7].

Право на захист можна розглядати у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі право на захист у цивільному праві виражено через сукупність прав вимоги, а також прав на вчинення власних дій фактичного і юридичного порядку без пред'явлення вимог третіх осіб. У широкому сенсі під правом на захист розуміється самостійне конституційне право, яким наділяються всі суб'єкти права як гарантією забезпечення їхніх суб'єктивних прав.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів і способів захисту, однією з яких є нотаріальна. Нотаріальну форму беззаперечно можна визнати самостійною юрисдикційною формою захисту суб'єктивних цивільних прав, якій властива певна специфіка, що зумовлено насамперед особливим правовим регулюванням на рівні окремої галузі законодавства – законодавства про нотаріат і нотаріальний процес [8, с. 20].

Н. Паламарчук, досліджуючи нотаріальну форму захисту цивільного права, наголошує на потребі розуміння такої форми в єдності матеріального та процесуального аспектів:

у матеріальному розумінні нотаріальна форма захисту цивільного права є комплексом внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а також попередження порушення права, що здійснюється державними чи приватними нотаріусами; у процесуальному розумінні нотаріальна форма захисту є способами здійснення конкретних процесуальних дій, що виконуються нотаріусом згідно з певними правилами та в певному порядку [6, с. 114–118].

Нотаріальний захист за своєю природою є: альтернативною судового і адміністративного захисту, оскільки здійснюється недержавною структурою, а звернення до нотаріуса може усунути подальше звернення до державних юрисдикційних органів; приватним, оскільки має на меті захист прав приватних осіб, а також відбувається з їх ініціативи; здійснюється за допомогою правозастосовчої діяльності та діяльності з надання кваліфікованої правової допомоги; превентивним, спрямованим на зниження ризику і можливих втрат від участі в цивільному обороті; процедурним, оскільки проходить зі строгим дотриманням однакових правил вчинення нотаріальних дій.

Нотаріат є суб'єктом надання публічних послуг. Під публічною послугою розуміється вид регламентованої державою діяльності з метою ефективного здійснення державних функцій. Така функція, як захист прав і свобод людини і громадянина, як правило, забезпечується не в межах надання публічних послуг, а за допомогою державно-владної діяльності правотворчих, судових і адміністративних органів. У цій сфері делегування державних повноважень мінімальне. Водночас видається, що нотаріат може бути визнаний класичним інститутом делегування частини повноважень держави у сфері здійснення функції держави щодо захисту прав і свобод людини та забезпечення правопорядку в цивільному обороті. Отже, опосередкування нотаріатом окремих цивільно-правових фактів є елементом публічно-правових засад у цивільному праві, виступаючи однією з інституційно-правових форм реалізації права на захист у цивільному праві [11, с. 12].

В основному захист цивільних прав у нотаріальному провадженні здійснюється за допомогою таких дій, як посвідчення угод, вчинення виконавчого напису і видача свідоцтва про право на спадщину. Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом [10]. Ця норма, за твердженням В. Марченка, дістала критичної оцінки у доктрині. Зокрема, ним стверджується, що вона звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігнорує водно-

час охоронну функцію, не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [5, с. 31–35].

Під нотаріальним посвідченням (засвідченням) слід розуміти підтвердження певної обставини, яке виражається у формі здійснення відповідного підтверджувального напису (запису) або видачі підтверджуючого документа (свідоцтва) і відбувається на підставі попередньої перевірки юридично значущих обставин.

Нотаріальне посвідчення правочину – вид нотаріальної дії, що виражає правовий результат проведення перевірки умов дійсності угоди і відбувається у формі ставлення на тексті угоди напису про її відповідність чинному законодавству і намірам сторін. Безпосередня цінність використання такого способу захисту порушених цивільних прав, як виконавчий напис, полягає в тому, що він є одним із найбільш ефективних і дієвих механізмів, які дозволяють у найкоротші строки задовольнити законні вимоги і скоротити кількість судових справ [2, с. 76].

Основним змістом юридично-забезпечувальної діяльності нотаріуса щодо захисту цивільних прав повинно бути виявлення і зниження цивільно-правових ризиків. Посвідчувальна діяльність нотаріуса є одним із найбільш ефективних способів мінімізації правових ризиків. У межах нотаріального захисту прав і законних інтересів одночасно задіяні такі способи мінімізації ризиків, як фіксація в документах значущої інформації, договірне регулювання, правовий аудит, використання для аналізу ризиків вичерпної кількості значущих документів, незалежність нотаріуса від учасників нотаріальної дії, його статус «неупередженого свідка» тощо [11, с. 14].

Модель активного нотаріату повинна являти собою не тільки розширення повноважень нотаріуса, тобто екстенсивний розвиток нотаріальної функції, а й поглиблення і вдосконалення вже наявних нотаріальних дій у формі інтенсивного перетворення діяльності нотаріуса, пов'язаного з підвищенням гарантій дійсності і безспірності нотаріальних актів. Реалізація зазначеної моделі не повинна обмежуватися такою нотаріальною дією, як посвідчення угод із нерухомим майном [11, с. 14].

Активна модель нотаріату передбачає комплексне сприяння особам, які звернулися до нотаріуса, як до, так і після вчинення нотаріальної дії, в тому числі зі збору документів, з метою звільнення громадян і організацій від звернення до органів влади із проханням про видачу документів. Тобто, «незважаючи на те, що в цивільному кодексі прямо виділено лише поодинокі випадки участі нотаріусів у процесі захисту й охорони цивільних прав, фактично досить велика кількість

нотаріальних дій спрямована саме на захист чи охорону прав, оскільки нотаріуси вчиняють й інші нотаріальні дії» [5, с. 31–35].

Висновки. Отже, у сучасних умовах модернізації суспільства і розвитку правової системи та цивільного обороту, розширення кола об'єктів приватної власності в Україні суттєво зростає роль нотаріату. Як інститут позасудового превентивного захисту своєю діяльністю нотаріат має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації [3, с. 8]. Суттєво підвищують значення нотаріату в організації суспільних відносин і забезпеченні захисту та реалізації прав людини євроінтеграційні прагнення нашої держави та впровадження європейських цінностей, зокрема, в нотаріальну практику. Як зазначено в Етичному кодексі нотаріату, розробленому міжнародною Комісією з нотаріальної етики, в цей Кодекс до традиційних цінностей нотаріату (таких як законність, неупередженість, незалежність, превентивна правова безпека, підготовка та безперервне підвищення кваліфікації, професійна таємниця та конфіденційність) додані етичні принципи, такі як: нотаріальне обслуговування та додаткова цінність його функцій із захисту прав людини, споживача та сторін, що потребують додаткової інформації, сталий економічний розвиток, захист довкілля, прозорість, запобігання відмиванню грошей, гнучкість міжнародно-правових відносин. Всі ці цінності та потреби були додані до обов'язків професії, оскільки це жива професія, що перебуває у безпосередньому контакті із суспільством, якому вона служить [1]. У зв'язку з цим принципово важливо розуміти роль нотаріату не тільки як органу превентивного правосуддя, а й як правозахисного інституту.

Література

1. Етика та правила організації нотаріату. Міжнародний Союз нотаріату. <http://npu.ua/wp-content/uploads/2018/03/Кодекс-етики-МСЛН-нова-редакція.pdf>
2. Журавльов Д.В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 76–82.
3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право. 2011. 384 с.
4. Ладыгина В.П. Нотариальная охрана и защита гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Московская академия экономики и права. 2017. 203 с.
5. Марченко В. Щодо питання здійснення нотаріусом захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, Господарство і Право*. 2020. №3. С. 31–35.
6. Паламарчук Н.В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6 (2). С. 114–118

7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1993, № 39, ст.383

8. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав: дис.... д-ра філософії: 081. Національна академія внутрішніх справ. Міністерство внутрішніх справ України. Київ. 2020. 242 с.

9. Фролович Э.М. Нотариальные действия как юридические факты в гражданском судопроизводстве: дис... канд.. юрид. наук. 12.00.15. Университет управления «ТИСБИ». Казань. 2019. 185 с.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. №435. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40–44, ст.356

11. Шахбазян А.А. Защита гражданских прав в нотариальном производстве : автореф. дис.. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. Москва. 2011. 21 с.

12. The notarial act as an instrument of development in Society. Topics and Conclusions of the Congresses 25th International Congress of Notaries, Madrid, Spain. URL: http://www.uinl.org/en_GB/congresos/-/asset_publisher/d3HdfYeAVB3r