



ФУНКЦИИ НОТАРИАТА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО НАУЧНОГО ПОНИМАНИЯ

Ольга ЗОЛОТУХИНА,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Киевского университета туризма, экономики и права

Summary

The author investigates the questions of the doctrinal analysis of the functions of notaries, established approaches to scientific understanding. The features of correlation of functions of notarial offices with other legal categories, distinctions are exposed between principles of notarial office and other contiguous concepts. Substantiates the independent function of notaries as independent legal notion. Performed features characteristic signs of notaries, on the basis of which suggested a refined understanding of the concept of «function of notaries».

Key words: notariat, notary, notarial activity, notaries functions.

Аннотация

В работе автором осуществлён доктринальный анализ функций нотариата, установлены подходы к их научному пониманию. Установлены особенности соотношения функций нотариата с другими правовыми категориями, раскрыты различия между принципами нотариата и иными смежными понятиями. Обоснована самостоятельность функций нотариата как самостоятельного юридического понятия. Осуществлена характеристика признаков функций нотариата, на основании чего предложено уточненное понимание понятия «функции нотариата».

Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата.

Постановка проблемы. Функции нотариата в научном плане – вопрос сложный и разноаспектный. Самостоятельность функций нотариата объясняется не только их местом в системе правовых явлений, но и их местом в понятийно-категориальном аппарате юридической науки. Поэтому и научное исследование функций нотариата с целью определения их самостоятельности как явления разноаспектного плана требует установления особенностей соотношения функций нотариата с другими правовыми категориями, характеристики их признаков и уточнения определения указанного понятия. Именно с помощью формально-юридического метода функции нотариата возможно раскрыть как аутентичное понятие юридической науки, наделённое самостоятельными признаками. Это позволит установить место функций нотариата в системе понятийно-категориального аппарата, выделить и провести анализ основных признаков функций нотариата, а также усовершенствовать определение понятия «функции нотариата».

В юридической науке вопрос понятийности «функции нотариата» изучается достаточно подробно, однако однозначного понимания определения указанного понятия и характеристики его признаков не выработано. Усложняет научное исследование понятийности функций нотариата его междис-

циплинарный характер исследования. Проблематика нотариата исследовалась и исследуется сегодня не только как явление теоретико-правового плана, но и как явление отраслевого плана, результатом чего стало накопление научных работ, исследующих или теоретико-правовые аспекты нотариата, или вопросы практики осуществления нотариальной деятельности в той или иной области. В то же время понятие функций нотариата в теоретико-правовом плане раскрыто достаточно непоследовательно и неоднозначно.

Цель статьи – осуществление фундаментального анализа признаков понятия «функции нотариата», а также формулирование соответствующего понятийного определения функционального назначения нотариата в современном обществе.

Изложение основного материала. Понимание функций нотариата учеными связывается с определенными нормативно установленными направлениями деятельности. Поскольку нотариат – сложное, разноаспектное явление, функционирование которого реализуется в рамках различных сфер жизнедеятельности общества, есть основания для выделения функций нотариата, под которыми следует понимать совокупность направлений его деятельности. Такое понимание функций нотариата – одно из самых распространенных в юри-

дической науке и, по нашему убеждению, его можно условно обозначить как формально-юридическое. В рамках указанного подхода функции нотариата рассматриваются как представляющие собой четко определенную, нормативно установленную систему направлений деятельности, которые взаимосвязаны и взаимосогласованы. Функции нотариата рассматриваются как содержательные характеристики, отражающие основные направления и сущность деятельности органов нотариата в правовой системе государства [1, с. 54; 2, с. 37], то есть речь в данном случае идет не столько об особенностях функций нотариата, сколько о том, что именно они отражают в своем содержании. И именно пределами правовой системы конкретизируется сфера функционирования нотариата. Также функции нотариата в юридической науке понимаются как основные направления его деятельности, отражающие его особенности как уникального правового института, который имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере [3, с. 17]. Такое определение функций нотариата является одним из самых оптимальных, которое с методологической точки зрения включает в себя:

1) их сущностную характеристику (представляют собой основные направления деятельности);



2) привязку к задачам, определяющим результаты надлежащей реализации функций нотариата (имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере).

Достаточно распространено в юридической литературе понимание функций нотариата как системы направлений его деятельности и определения содержания функционирования нотариата в рамках этих направлений. При таком подходе ученые пытаются раскрыть предметно, какие направления функционирования в правовой сфере обеспечивает нотариат, в чем заключается их содержание и каким образом достигается результат функционирования нотариата. Такой подход условно можно назвать деятельностным, который в основу понимания функций нотариата закладывает идею конкретных направлений деятельности нотариата, их содержания, механизма осуществления и конкретного результата, который должен быть достигнут. Так, по мнению ученых, функции нотариата заключаются в:

1) охране и защите прав и законных интересов физических и юридических лиц, территориальных общин и государства;

2) регулировании определенных отношений между субъектами, с использованием при этом материальных и процессуальных норм действующего законодательства;

3) выявлении и анализе нотариусом настоящего волеизъявления субъектов, которые к нему обратились, на предмет законности;

4) предотвращении возможных правонарушений [4, с. 12, 14–15].

По мнению М.М. Дякович, функции нотариата – это основные направления его деятельности, отражающие его особенности как уникального правового института, который имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере [3, с. 17].

В таком же контексте учеными отмечается, что функции отражают основные направления деятельности системы нотариата, показывая содержательное значение нотариальной деятельности. Нотариальные функции носят в целом особый характер, отражая специфику нотариального про-

изводства и нотариальной деятельности в сфере гражданского оборота. Их особенности вытекают из публично-правового характера нотариальной деятельности и особенностей компетенции нотариуса, действующего в рамках бесспорной гражданской юрисдикции [5, с. 267].

Кроме того, по убеждению ученых, деятельностный характер функций нотариата обусловлен главным предназначением нотариата на современном этапе развития правовой системы. Он заключается во внесудебной превентивной защите субъектов права. Нотариус своей деятельностью должен способствовать достижению задач правосудия, предотвращая возникновение судебных споров путем предупреждения нарушения гражданских прав и интересов, обеспечивая их надлежащую реализацию [6, с. 4]. Также мы видим деятельностный подход при характеристике функций нотариата, где ученым понимание функций нотариата рассматривается как конкретное направление деятельности по внесудебной превентивной защите гражданских прав и интересов.

Н. Полтавская и В. Кузнецова рассматривают функции нотариата как отражающие направления его деятельности, которые оказываются в правоустанавливающей, удостоверяющей, охранной и юрисдикционной деятельности [7, с. 10]. По убеждению ученых, эти направления взаимосвязаны между собой, отражают результативность функционирования нотариата. Должны отметить, что такой результат достигается благодаря последовательной работе нотариуса. По аналогии и некоторыми другими учеными функции нотариата рассматриваются как имеющие реальный, однако переменный характер. Итак, в качестве заключения учеными отмечается, что современный нотариат уже не обслуживает безоговорочно, как раньше, интересы государства, а объединяет в своей деятельности частный и публичный интерес, выступая «промежуточным звеном» между государством и гражданином». Нотариус латинского типа – публичный и свободный одновременно. С одной стороны, нотариус – лицо, уполномоченное выполнять государственную функцию защиты прав и свобод граждан, а с другой, – представитель свободной

профессии, независимый консультант сторон [8, с. 32].

Возможно также выделить и так называемый публично-правовой подход к пониманию функций нотариата, согласно которому функциональное предназначение нотариата определяется как такое, которое происходит от государственной функции по охране и защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц. Именно на нотариат возлагается осуществление публично-правовых функций, результатом чего должно быть предоставление правоотношениям свойств однозначности и достоверности, а в конечном результате – стабильности, с помощью особой процедуры их фиксации [9, с. 11]. Именно эта функция нотариата возложена на нотариат государством. Соответственно, деятельность субъектов нотариата имеет властный характер, в связи с чем деятельность нотариата получает публичный характер и реализуется от имени государства [3, с. 17].

В свою очередь, Н.И. Куценко обосновывает происхождение функционального предназначения нотариата от функций государства путем анализа истории становления и функционирования нотариата. По убеждению ученого, исторически генезис нотариата связан с развитием гражданского оборота, с объективной необходимостью содействовать его участникам в осуществлении операций и юридическом закреплении их действий, в охране их прав. В результате такого анализа ученый приходит к выводу, что нотариат является непременной составной частью любой правовой системы, он позволяет государству успешно осуществлять ее правоохранительные, фискальные и судебно-юрисдикционные функции [10, с. 7].

Функциональное предназначение нотариата является производным от результатов реализации государственной правотворческой функции. Это дает каждому юристу широкое поле для творческого решения практических проблем. В данном случае нотариус больше, чем кто-либо другой, способен найти адекватное новым социальным реалиям решение, которое гармонично учитывало бы и частные, и публичные интересы. Учитывая это, отмечается, что нотариат не должен оставаться в стороне правотворческого процесса [8, с. 119–151].



На основании анализа доктринальных подходов к пониманию функций нотариата считаем возможным выделить и так называемый частноправовой подход, согласно которому функции нотариата раскрываются как особая форма продолжения функционирования гражданского общества, нацеленная на защиту интересов физических и юридических лиц, а также государства как равноправного участника гражданских и хозяйственных правоотношений. Указанные взгляды ученых, как правило, основываются на критике предыдущего подхода к пониманию функций нотариата как таких, которые происходят от государства. Так, В.В. Ярков отмечает, что функции нотариата представляют собой направления влияния нотариата как института гражданского общества в правовой системе [11, с. 41]. Однако такой подход встретил критику со стороны ученых, так как в результате его распространения, во-первых, снижается роль нотариата как публично-правового института, во-вторых, в прикладном аспекте это может привести нотариуса в другой режим налогообложения (на общих основаниях) [10, с. 7].

Л.Л. Шаповалова к пониманию функций нотариата подошла с точки зрения их происхождения как от функций гражданского общества, так и от функций государства. Такое сочетание функционирования гражданского общества и государства будет определять состояние и динамику развития функционирования нотариата. По своей сути система нотариата отражает и обеспечивает взаимосвязь гражданского общества и государства. С одной стороны, нотариат выступает как уполномоченный представитель государства, выполняет публичные функции и действует от имени и по поручению государства, а с другой, нотариат является представителем «свободной профессии» и независимым юридическим консультантом, в конечном итоге уравновешивает права граждан и государства [12, с. 11–12].

Несмотря на наличие как государственного, так и частного нотариата, Н.В. Демина считает, что функции нотариата на современном историческом этапе развития, когда идет процесс глобализации и роль государства в экономической сфере растет, требуют своего расширения [13, с. 5].

Исследуя энциклопедические источники на предмет определения функций нотариата как самостоятельного понятия, мы пришли к выводу о том, что самостоятельного энциклопедического определения указанное понятие не получило. Однако формулируя такие понятия, как «нотариат», «нотариальная деятельность» и иные, авторы энциклопедических изданий берут за основу те или иные свойства (признаки) функций нотариата. В Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона под понятием «нотариат» авторы понимают правовой институт, носителями которого являются нотариусы, уполномоченные государством осуществлять и удостоверять юридические акты, придавая последним значение актов публичных [14].

Одной из проблем неоднозначного понимания функций нотариата является неоднозначность понимания самого понятия «функция». Этимологически понятие «функция» в энциклопедических источниках определяется в двух значениях: 1) или как деятельность, обязанность, работа, назначение; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений; 2) или как роль, которую выполняет определенный институт или процесс по отношению к целому (функции государства, семьи и т. п.) [15, с. 621; 16, с. 1632].

Таким образом, сочетая этимологическое понимание понятия «функция» и «нотариат», мы можем говорить о том, что функции нотариата определяют работу и назначение субъектов, обеспечивающих удостоверение прав и фактов, имеющих юридическое значение. Интересный подход к пониманию функций нотариата обоснован С.Д. Гусаревым и А.Д. Тихомировым. Ученые в рамках проблематики юридической деонтологии рассматривают вопрос функций нотариата. По их убеждению, наряду с прокурорской, судейской, следственной нотариальная деятельность является необходимым элементом и неотъемлемой частью в цепочке юридических действий и процедур, осуществляемых системой во всех направлениях правовой практики. Поэтому и функциональное назначение нотариата имеет системно обусловленный характер и зависит от функционального предназначения юридической

деятельности в целом [17, с. 378–380]. Стоит отметить, что многообразие жизненных ситуаций доказывают тот факт, что довольно часто возникает необходимость подтвердить на официальном уровне достоверность фактов, документов, без чего решения того или иного дела не представляется возможным. Специфика таких ситуаций заключается в том, что сам орган, в производстве которого находится дело, или физическое лицо, совершающее правовой поступок, не могут сами осуществлять удостоверение. Системность функций нотариата доказывает и тот факт, что такое распределение функций между различными органами способствует соблюдению законности и обеспечению достоверности в осуществлении многих правовых поступков. По результатам анализа нотариальной практики ученые пришли к выводу о том, что нотариальная деятельность обеспечивает выполнение удостоверяющей и контрольно-регистрационной функции при решении юридических дел [18, с. 378–380].

Выводы. Учитывая сложность и неоднозначность доктринального понимания функций нотариата, можем отметить, что для определения возможности и целесообразности отнесения «функций нотариата» к самостоятельному элементу понятийно-категориального аппарата юридической науки следует установить признаки указанного явления, которые позволят:

- 1) ограничить его от других явлений правовой реальности;
- 2) установить возможность выделения его в качестве самостоятельного понятия.

Считаем, что в качестве признаков функций нотариата возможно выделить следующие:

- 1) представляют собой комплекс направлений деятельности нотариата, касающихся удостоверения прав и юридических фактов, а также совершение иных нотариальных действий, в результате чего правоотношения получают свойства однозначности и достоверности;

- 2) имеют историческую степень развития, обусловлены потребностями общества и государства и изменяются под влиянием различных факторов социального, экономического, политического характера;



3) имеют непосредственную связь с формальными характеристиками нотариата, поскольку функции осуществляются в пределах нотариальной деятельности субъектами нотариата, а также отражают уровень развития системы нотариата и характеризуют качество деятельности субъектов нотариата;

4) определяют предназначение нотариата и его роль;

5) отражают уровень развития правового сознания и правовой культуры граждан, влияют на содержание профессионального правового сознания и правовой культуры субъектов нотариальной деятельности;

6) имеют системный характер, взаимосвязаны и могут быть реализованы только во взаимосвязи;

7) наделяют соответствующим механизмом реализации, обеспечивают реальность функций нотариата и результативность функционирования системы нотариата;

8) реализация функций нотариата зависит от полномочий субъектов нотариальной деятельности и профессионализма их деятельности;

9) функции нотариата обусловлены конкретным типом нотариата, а также особенностями функционирования и взаимодействия государства и гражданского общества;

10) обеспечивают сбалансирование частных и публичных интересов субъектов права при совершении нотариальных действий на основе равноправия и законности;

11) происходят от функций юридической практики и правоприменения, отражая в себе содержание нотариальной практики как разновидности юридической практической деятельности и сущность нотариальной практики как особой разновидности правоприменительной деятельности.

Выводы. Учитывая неоднозначность понимания функций нотариата, считаем целесообразным усовершенствовать определение понятия «функции нотариата», заложив в основу такого определения выделенные нами выше признаки нотариата. По нашему мнению, под функциями нотариата целесообразно понимать исторически обусловленный комплекс направленной деятельности нотариата, происходящих от функций юридической практики и правоприменения,

касающихся удостоверения прав и юридических фактов, а также совершения иных нотариальных действий, в результате чего правоотношения получают свойства однозначности и достоверности, которые наделяются соответствующим механизмом реализации, зависят от полномочий субъектов нотариальной деятельности и профессионализма их деятельности, обеспечивают сбалансирование частных и публичных интересов субъектов права на началах равноправия и законности.

Список использованной литературы:

1. Нотариальное право России / Под ред. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.

2. Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.Н. Кашурин. – Москва, 2005. – 191 с.

3. Дякович М.М. Нотаріальне право України / М.М. Дякович. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. – 683 с.

4. Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотаріат в Україні. – 3-те вид., доп. і перероб. / Л.С. Сміян. – К. : КНТ, 2009. – 632 с.

5. Васильев С.В. Цивільний процес України / С.В. Васильев. – Харків : Одисей, 2008. – 408 с.

6. Нотаріат в Україні / За ред. В.В. Комарова. — К. : ЮрінкомІнтер, 2006. – 327 с.

7. Полтавская Н., Кузнецов В. Нотариат. Курс лекций / Н. Полтавская, В. Кузнецов. – М. : Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. – 1999. – 176 с.

8. Черемных И.Г. Нотариат і нотариальное право России / И.Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2007. – 564 с.

9. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика / С.Я. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 672 с.

10. Куленко Н.И. Конституционно-правовые основы российского нотариата : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Н.И. Куленко. – Челябинск, 2005. – 17 с.

11. Ярков В.В. Нотариат в правовой системе России / В.В. Ярков // Концептуальные материалы по нотариальной реформе в Российской Федерации. – СПб., 1997. – 426 с.

12. Шаповалова Л.Л. Становление и развитие нотариата в России (историко-правовой анализ) : автореф. дисс.... канд. юрид. наук / Л.Л. Шаповалова. – Ставрополь, 2000. – 19 с.

13. Демина Н.В. Формирование и развитие нотариата в контексте эволюции государственности России: историко-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.В. Демина ; С.-Петербург. гос. инженер.-эконом. ун-т. – С-Пб, 2010. – 218 с.

14. Энциклопедический Словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона в 86 т. с иллюстрациями и дополнительными материалами / под редакцией профессора И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева и заслуженного профессора О.О.Петрушевского. – С.-Петербург, 1890–1907 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vehi.net/brokgauz/>.

15. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К. : Гол. Ред. УРЕ, 1977. – 776 с.

16. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохорова. – [4-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 1632 с.

17. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.