

Міністерство освіти і науки України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

*До 215-річчя Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

В. В. Комаров, В. В. Баранкова

НОТАРІАТ

Підручник

Харків
«Право»
2019

УДК 347.961(075)
К63

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 10 від 29 березня 2019 року)*

Автори:

В. В. Комаров, академік Національної академії правових наук України, професор, проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – гл. 4 розд. 1 (§ 1), гл. 5 розд. I (§ 1, 2), гл. 7 розд. II, гл. 9 розд. II, гл. 11 розд. II, гл. 12 розд. II;

В. В. Баранкова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – гл. 1 розд. I, гл. 2 розд. I, гл. 3 розд. I, гл. 4 розд. I (§ 2–4), гл. 5 розд. I (§ 3, 4), гл. 6 розд. II, гл. 8 розд. II, гл. 10 розд. II, гл. 13 розд. II, розд. III

Рецензенти:

С. С. Бичкова – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ (м. Київ), полковник поліції;

Ю. В. Білоусов – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

Комаров В. В.

К63 Нотаріат : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Харків : Право, 2019. – 416 с.

ISBN 978-966-937-682-4

У підручнику на підставі чинного законодавства з урахуванням міжнародної доктрини нотаріату висвітлюються основні інститути та актуальні проблеми нотаріату і нотаріального процесу, його принципи, порядок вчинення окремих нотаріальних дій. Підручник містить викладення як теоретичних, так і практичних аспектів нотаріальної діяльності.

Розрахований на студентів, аспірантів, викладачів закладів вищої освіти, наукових працівників, юристів-практиків.

УДК 347.961(075)

ISBN 978-966-937-682-4

© Комаров В. В., Баранкова В. В., 2019
© Видавництво «Право», 2019

Передмова

У правовій системі нотаріат відіграє значну роль як орган безспірної цивільної юрисдикції та превентивного правосуддя. Латинський вислів *consensus facit ius*, що означає «згода творить право» (тобто сторони шляхом згоди самі створюють для себе право), підкреслює вагомість нотаріальної діяльності, в межах якої така згода сторін формулюється та оформляється в нотаріальних актах, що мають доказову силу та публічне визнання.

Роль нотаріату в Україні суттєво зростає. Це обумовлюється розвитком цивільного обігу, розширенням кола об'єктів приватної власності та зростанням потреби в ефективній та високопрофесійній діяльності нотаріусів.

Щоправда, функціонування нотаріату у сучасних правових системах тих чи інших країн є дещо різним, що зумовлено різним значенням нотаріально посвідчених документів. Так, нотаріальні документи у країнах, де набув поширення англосаксонський нотаріат, не володіють повною доказовою силою, а функції нотаріусів та адвокатів можуть бути поєднані в одній особі. Український же нотаріат належить до нотаріату класичного типу, який характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам та особливим статусом нотаріуса, що є одночасно представником вільної професії та особою, наділеною публічними повноваженнями. Цей факт логічно зумовлює відповідний розвиток законодавчого врегулювання нотаріальної діяльності, орієнтований на основні стандарти класичної системи нотаріату, поширені в усіх країнах континентальної Європи.

Понад сімдесят країн світу мають нотаріат, заснований на традиціях писаного права. При цьому в їх правовому просторі нотаріат розглядається як гарант найбільш важливих прав: власності, сімейних, підприємницьких тощо.

Наявність загальних принципів організації та діяльності нотаріатів різних країн дозволило утворити на міжнародному рівні спеціальну організацію нотаріату – Міжнародний союз нотаріату (МСН) як неурядову організацію, завдання якої полягають у підтримці, координації та розвитку нотаріальної діяльності на міжнародному рівні. На підставі тісної співпраці між національними нотаріатами Союз має забезпечувати незалежність та високу значущість нотаріату з метою кращого захисту прав окремих осіб та суспільства в цілому. Міжнародне співробітництво у нотаріальній галузі набуває дедалі більшого поширення. Для України це зумовлюється, зокрема, її вступом у листопаді 1995 р. до Ради Європи і необхідністю виконання зобов'язань, насамперед правового характеру, які взяла на себе наша держава.

У зв'язку з підвищенням значущості нотаріату особливі вимоги пред'являються не тільки до нотаріальної діяльності, а й до особи нотаріуса. У своїй діяльності нотаріуси реалізують основні завдання нотаріату та належать до органів, що виконують нотаріальні функції. Відносини між нотаріусом та заінтересованими особами мають довірчий характер, а тому передбачають збереження конфіденційності інформації про майновий та немайновий стан осіб, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Професійна діяльність нотаріуса забезпечує превентивний правовий захист і унеможливує порушення в майбутньому різноманітних прав та інтересів суб'єктів права й виникнення спорів у судах.

Отже, нотаріат як інститут позасудового превентивного захисту своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації. Адже за відомим латинським висловом «*melior est iustitia vere praeveniens quam se vere puniens*» – кращим є правосуддя, що істинно попереджає, ніж те, що суворо карає.

Слід зазначити, що останнім часом науковці приділяють нотаріату дедалі більше уваги. Розвивається наука про нотаріат, більшого визнання та поглиблення набуває теорія нотаріального процесу. Крім того, вкрай необхідним є вивчення в юридичних закладах освіти навчальної дисципліни «Нотаріат» та підготовка фахівців у галузі нотаріальної практики. Саме цьому і має сприяти даний підручник.

Автори з глибокою повагою висловлюють щиру вдячність рецензентам за рецензування рукопису підручника.

Розділ I

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НОТАРІАТУ

Глава 1

Виникнення і розвиток нотаріату

§ 1. Виникнення нотаріату у Західній Європі

Особливе значення має вивчення виникнення нотаріату у Західній Європі, який представляє зараз його класичну модель.

Уперше органи, що виконували нотаріальні функції, виникли у Стародавньому Римі. Формалізм, що панував у стародавньоримській правовій системі, викликав появу юридичних формул, дотримання яких було необхідним для всіх, хто звертався до судових установ¹. Редакція юридичних актів, значення яких залежало від точного дотримання таких формул, складала одну з функцій римських юрисконсультів.

У подальшому виникає й інший, нижчий клас обізнаних у юриспруденції осіб, обов'язком яких було механічне підведення цього правового випадку під ту чи іншу норму. До них належали перш за все численні писці, які перебували на службі у держави або приватних осіб.

Частково вони служили при посадових особах римського управління і суду. До їх обов'язків входила підготовка публічних документів, ведення громадських рахунків, спостереження за внесенням едиктів і складання процесуальних формул для осіб, що спорять між собою. За часів Римської імперії такі писці були об'єднані в окремі канцелярії при римських магістратах із складною бюрократичною організацією.

¹ Див.: Боголепов Н. Учебник истории римского права. М., 1895. С. 143.

Крім того, за республіканських часів існувало чимало приватних писців, які відігравали роль власних юрисконсультів у приватних осіб. Вони були, як правило, рабами останніх, надавали їм допомогу своїми юридичними знаннями та технічною роботою – стенографуванням та записом угод, творів або промов. Існували вони і за часів Римської імперії.

Із часом, коли численний штат писців уже не зміг задовольнити потребу римлян у допомозі осіб, спеціально обізнаних у сфері юриспруденції, виник особливий клас вільних людей, – табеліонів. Під ними розумілися особи, які, не перебуваючи на державній службі, займалися у вигляді вільного промислу складанням юридичних актів та цінних паперів під контролем держави для усіх, хто цього потребував, за встановлену законом винагороду¹. До класу табеліонів могли вступати усі вільні особи без будь-яких обмежень, аби вони були знайомі з юриспруденцією. Свої обов'язки вони виконували в особливих конторах, які знаходилися у певних публічних місцях. До складу такої контори, крім самого табеліону, входили ще помічник та декілька учнів. Діяльність табеліонів перебувала під постійним контролем з боку державної влади в особі певних органів та посадових осіб – дефензорів, які спостерігали за точним дотриманням табеліонами урядових приписів і, головним чином, за недопущенням складання ними різних протизаконних угод.

За своєю зовнішньою структурою інститут табеліонів мав дещо спільне із сучасним нотаріатом, однак ототожнювати їх не можна, оскільки, незважаючи на увесь нагляд, що здійснювався державною владою за діяльністю табеліонів, вчинювані у них акти все ж таки не володіли публічною довірою (на відміну від актів, що вносилися до судових протоколів) і жодною перевагою відносно звичайних приватних документів². Табеліони – тільки помічники у складанні документів, своєрідні юрисконсульты, а акти, що склалися ними, не мали законної сили.

Більш близьким до сучасного нотаріату за своїм значенням був інший інститут, що існував у римському праві, хоча він і не отримав

¹ Ляпидевский Н. П. История нотариата. М., 1875. Ч. 1. С. 57.

² Див.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Положения о нотариальной части. Ч. 1. СПб., 1904. С. III, IV (Введение).

спочатку широкого розповсюдження. Це явка табеліональних документів у суді із занесенням їх до протоколу. Явка ця стосувалася не тільки тих документів, які в силу самого закону мали бути внесені до протоколу під страхом їх недійсності (дарування на великі суми, судові заповіти та відкриття заповітів тощо), але й усіх інших документів та актів, якщо на те була воля сторін.

Шляхом такого протоколювання документи, що посвідчувалися табеліонами, отримували силу публічних актів і ставали безспірними. В цьому випадку мова йшла вже не тільки про надання певної юридичної допомоги, але й про засвідчення приватних актів та документів, що надавало їм особливої сили і значення безспірних. Місцем вчинення явок були усі судові установи, деякі органи управління і кесарські намісники у провінціях. Особи, що бажали укласти угоду, зверталися до відповідного магістрату і просили про внесення до протоколу акту, який був ними вчинений у табеліона. Після цього здійснювався допит цих осіб з метою встановлення їх особи та свободи волевиявлення, після чого акт записувався цілком у особливі книги, а контрагентам за їх бажанням видавалися особливі витяги, підписані магістром та писцем.

Поряд зі світським інститутом табеліонів, який отримував з часом все більше розповсюдження та сувору організацію, у християнській церкві виникає аналогічна йому установа – нотаріат¹. Уже на початку III ст. при єпископах під час їх бесід з народом були присутні особливі особи, до обов'язків яких входило записувати такі бесіди та складати протоколи. В подальшому такі нотаріуси зустрічаються не тільки у папських, патріарших та єпископських канцеляріях, але й при абатах та інших нижчих церковних владах, причому їм властива корпоративна побудова бюрократичного характеру. Користуючись великим впливом на правове життя всієї держави, церква не обмежилася організацією нотаріату виключно для потреб церковного управління, а з плином часу почала вводити цей інститут і у світське життя шляхом призначення особливих нотаріусів для мирян, які конкурували з табеліонами та публічними писцями римського права. При цьому вже у VIII ст. утворений церквою світський нотаріат зво-

¹ Див.: Линицкий А. М. Нотариат советских республик : Кн. 1. Харьков, 1927. С. 9.

диться у ступінь державної посади, що затверджується духовною владою, внаслідок чого отримує те велике значення у правовому житті держави, яке дозволило йому вчинити вплив на розвиток у середні віки нотаріального інституту взагалі.

Інститут табеліонату, що розвинувся у Римській імперії, зберігся і після навали варварів. Так, уже Едикт Ротарі (643) вимагав письмових форм для договорів купівлі-продажу та відпущення на волю рабів. За законом Ліутпранда (713–735) низку угод вимагалось укладати тільки письмово, при цьому документам, що вчинюються у нотаріуса, надається все більше правового значення. Як за формою, так і за змістом ці документи мало відрізняються від римських табеліональних актів імператорського періоду та свідчать про рецепцію римського права, що вже розпочалася у ті часи.

Разом із постановами про документи у цих законах визначаються й особи, які їх вчинюють (так звані канцелярії). Вони присутні у судових засіданнях, ведуть протоколи, складають судові рішення та документи про найважливіші договори, що вчинялися перед народними зборами. Канцелярії керувалися формулами, напрацьованими ще за часів Римської імперії, і цим підготували ґрунт для кінцевої рецепції римського права¹.

Поряд із такими писцями розвивається інститут особливих королівських нотаріусів, про яких уперше говориться в Едикті Ротарі. На відміну від нотаріусів римських імператорів, їм належало не тільки право вчинення документів для приватних осіб, але й деяка судова влада. Крім того, при вирішенні судових спорів самим королем ними складалися протоколи та рішення. Ці документи, подібно до табеліональних, не мали публічної сили і нічим не відрізнялись від звичайних приватних документів.

Набагато більше значення набули такі нотаріуси у франкських королів, які заснували особливу королівську канцелярію, що складалася з певного числа нотаріусів, на чолі яких спочатку перебувало декілька рефендаріїв, а в подальшому один канцлер. Крім того, за часів Каролінгів було засновано особливу канцелярію при вищому судовому місці – гофгеріхті, члени якої (нотаріуси) були підпорядковані пфальцграфу. Ця канцелярія здійснювала засвідчення приватних

¹ Див.: Трунев П. Я. Нотариат. М., 1926. С. 6.

документів, після чого вони набували характеру публічних актів. Значення останніх було настільки великим, що їх оспорювання заборонялося під страхом страти. Документи ці стосувалися, наприклад, таких угод, як передача нерухомого майна іноземцю, повне вивільнення раба, призначення загального представника у суді тощо.

Разом із розвитком нотаріальної діяльності у королівській канцелярії як у вищій судовій установі провінційні нотаріуси, що перебували при окремих судових та адміністративних місцях, також почали набувати все більшої самостійності, займаючись нотаріальною діяльністю подібно до колишніх публічних писців. Велике значення стосовно цього мав капітулярій 803 р., що покладав на зендграфів обов'язок затвердження нотаріусів, які обиралися певним числом для кожної місцевості з публічних писців. Про кожного обраного нотаріуса зендграф у силу цього капітулярія мав доносити імператору, після чого нотаріус вносився до списків імператорської канцелярії. Таким чином, провінційний нотаріат з вільної професії поступово перетворювався на державну посаду, яка отримувала повноваження від імператора і перебувала у безпосередньому зв'язку з його власною канцелярією¹. До обов'язків таких нотаріусів входило викладення судових рішень тих місць, при яких вони перебували, і складання приватних актів та документів аналогічно до того, як це робилося в імператорській (королівській) канцелярії. Такі документи, складені у присутності графа та нотаріуса, отримували значення публічних актів, а тому користувалися перевагами стосовно приватних документів. Було встановлено особливу таксу для винагороди нотаріусів (Едикт Лотаря 843 р.).

Перетворення вільного нотаріату на державну посаду все ж не скасувало повністю існування колишніх писців та нотаріусів. Писемність, що розвивалася у ці часи, та необхідність викладення усіх значущих актів у письмову форму обумовили той факт, що прості, не затверджені верховною владою, нотаріуси продовжували існувати ще довгий час поряд із новим інститутом офіційного нотаріату, зберігаючи колишню корпоративну побудову. Однак значні привілеї нотаріусів, що обиралися зендграфами з кола нотаріальної корпорації,

¹ Див.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Положения о нотариальной части : Ч. 1. СПб., 1904. С. X (Введение).

спонукали й інших її членів отримати так звану авторизацію, тобто повноваження від державної влади. Намагання ці відповідали і бажанням самого уряду, для якого було досить важливим шляхом делегування повноважень якомога більшій кількості нотаріусів досягти організації їх в єдину державну установу, яка б перебувала під безпосереднім контролем державної влади. Тому протягом IX та X ст. число таких «авторизованих» нотаріусів в Італії все більше та більше зростало. У першій половині XI ст. авторизація стала основним принципом в організації нотаріату.

Що стосується компетенції нотаріусів, то головним їх обов'язком, крім участі у засіданнях судових та адміністративних місць секретарів та протоколістів, було складання різних актів та документів, а для приватних осіб – і видача копій з нотаріальних актів. Процедура видачі копій залежала від того, чи намагалися сторони надати їй повне документальне значення або ж отримати тільки список для пам'яті. У першому випадку копія могла бути видана лише за участю судді, який остаточно підтверджував тотожність її з протоколом, у другому – видавалася самим нотаріусом. Деякі документи представлялися нотаріусом до міської канцелярії або в особливу установу, де вони вносилися до книги реєстрів, після того як була встановлена правильність і законність їх вчинення.

Отже, в Італії у IX–XI ст. публічна сила, а отже, і якість безспірності всіх учинюваних у нотаріусів документів поступово і все більш тісно пов'язуються з фактом авторизації, тобто наділення нотаріусів офіційними державними повноваженнями шляхом затвердження їх на посаді представниками верховної влади.

З Італії нотаріат розповсюдився у Францію (XII ст.) та Німеччину (XIV ст.). У Франції інститут італійського нотаріату, сприйнятий вже у XII ст., досить швидко зазнав деяких значних змін. Тут вчинення офіційних актів було поєднане із судовими функціями і здійснювалося різними органами судової влади – як одноособовими, так і колегіальними. Внаслідок цього такі вчинювані офіційним шляхом документи набували тієї ж сили, що й справжні судові рішення, тому їх можна було безпосередньо примусово виконувати без порушення власне цивільного процесу.

Першу реформу у французькому нотаріаті провів Людовик IX, який у 1270 р. заснував у Парижі 60 нотаріусів, цілком незалежних

від голови вищого суду, і тим заклав підвалини відділення судової влади від нотаріату та спірної юрисдикції від безспірної. Ці нотаріуси мали здійснювати акти завжди удвох і потім представляти їх зберігачеві судової печатки для прикладення такої¹. У 1302 р. Филип Красивий заснував нотаріусів, відокремлених від судової влади, у всіх королівських володіннях, причому суддям було заборонено користуватися своїми писцями як нотаріусами.

Виключно великий вплив на розвиток нотаріального інституту у Франції мало розпорядження Филипа Красивого 1304 р., яке вимагало, щоб усі нотаріуси при вчиненні ними актів складали особливий документ, що вносився до книги протоколів, і потім видавали сторонам докладну виписку. Було встановлено, що всі нотаріуси затверджуються у своєму званні королем та обираються з осіб бездоганих і здібних. Однак паризькі нотаріуси далеко не одразу підкорилися цим вимогам і довгий час ще продовжували видавати особам, що до них зверталися, прості копії без складання належного акта. Тому у 1437, 1539 та 1541 рр. були видані королівські ордонанси, які підтверджували розпорядження 1304 р. Разом з тим для досягнення суворого виконання цих правил була заснована особлива посада табеліонів, унаслідок чого усі нотаріуси Франції розділилися на три групи. Перший клас становили нотаріуси у вузькому сенсі цього слова, які не мали права видавати сторонам жодних витягів, а мали обмежуватися складанням чорнового акта; до другого класу належали табеліони, яким нотаріуси мали передавати ці документи для виготовлення формального акта; третій клас нотаріусів складався з тих, хто володів правами і простих нотаріусів, і табеліонів. У їх розпорядженні перебувало, як правило, декілька писців у різних місцевостях їх округу, що і складали для контрагентів первісні документи, які представлялися потім принципалу для вчинення остаточного акту.

Однак уже Франциск I дав розпорядження про призначення у всіх округах королівських судів табеліонів, яким було надано виключне право виготовлення копій для сторін. У кожному окрузі було засновано особливу посаду – гардес-нотес, до обов'язків яких входило

¹ Див.: Змирлов К. Французский законопроект о реформе нотариата. *Журн. М-ва юстиции*. 1897. №3. С. 344.

прикладати до документів королівську печатку, внаслідок чого останні набували виконавчої сили. У 1543 р. було остаточно встановлено несумісність звань нотаріуса та табеліона і були більш детально визначені права та обов'язки як тих, так і інших. Патентом 12 грудня 1577 р. в особі паризьких нотаріусів були поєднані нотаріальні обов'язки з обов'язками гардес-нотес, причому ще раніше їм були надані також і права табеліонів. Велика кількість переваг такого об'єднання нотаріальних функцій примусили Генріха IV у травні 1597 р. розповсюдити інститут паризького нотаріату на усю Францію, наслідком чого було утворення посади нотаріуса-табеліона-гардес-нотес. Разом з тим король зробив посади нотаріуса спадковими і такими, що підлягали вільному розпорядженню осіб, які їх займали. В подальшому Людовік XIV у 1696 та 1706 рр. остаточно скасував посаду гардес-нотес і надав кожному нотаріусу право мати свою печатку з королівським гербом, які вони й повинні були прикладати до всіх вчинюваних у них актів.

У такому вигляді інститут французького нотаріату проіснував до Великої революції, коли 27 вересня – 6 жовтня 1791 р. конституційними зборами був оприлюднений закон, який разом із скасуванням феодальної системи позбавив сеньйорів права призначення нотаріусів, можливості спадкувати й продавати нотаріальні посади та поєднав їх усіх під загальною назвою «нотаріус паблікс». Кількість нотаріусів була заздалегідь обмежена, і діяльність їх була допущена тільки у межах того департаменту, в якому вони проживали.

Однак після набрання цим законом чинності було визнано необхідність нових реформ у цьому напрямі. Це викликало появу відомого закону 16 березня 1803 р. або 25 Вентоза XI р. Цим законом введено інститут нотаріату у тому вигляді, в якому він зберігся з незначними змінами до початку Першої світової війни.

У силу цього закону нотаріуси стали публічними посадовими особами, що призначаються представником виконавчої влади (президентом) за клопотанням попередника пожиттєво¹. Кожний нотаріус повинен жити у місці, призначеному для нього урядом. Нотаріуси розподілялися на три класи – при судових палатах, судах першої ін-

¹ Див.: Змирлов К. Французский законопроект о реформе нотариата. *Журн. М-ва юстиции*. 1897. № 3. С. 345.

станції та мирових суддях. Перші діяли у межах округу палати, другі – району суду, треті – у межах мирової дільниці¹. Нотаріусам суворо заборонялося здійснювати свої посадові обов'язки поза межами свого району. Порушення цієї заборони тягнуло лише каральні наслідки для нотаріуса, але в жодному разі не незначність цих дій з точки зору закону. Кількість нотаріусів у кожній місцевості визначалася самим урядом і могла скорочуватися лише при дотриманні особливих, зазначених у законі умов.

Усі акти безспірної юрисдикції підлягали веденню нотаріусів. На них покладалося складання опису майна, проведення прилюдних торгів, видача різного роду свідоцтв, шлюбні угоди, акти про усиновлення дітей, встановлення іпотек тощо.

Порядок вчинення нотаріальних актів передбачав присутність двох нотаріусів або ж одного нотаріуса та двох свідків – грамотних французьких громадян, що живуть у тому ж адміністративному окрузі. Сторони, які складають акт, мають бути особисто відомі нотаріусу; інакше їх особа має бути посвідчена не менш ніж двома свідками, що володіють усіма вищевказаними якостями.

Кожний акт повинен був містити в собі вказівку на час та місце його вчинення, імена та звання осіб, що його вчинюють, та присутніх при цьому свідків і самого нотаріуса. Будь-які виправлення та підчистки у тексті акту мають бути обов'язково обговорені у його кінці. Підписаний акт має зберігатися у нотаріуса, сторони ж отримували копії або особливі виписки, що містили застереження про їх виконання у тій же формі, як і судові рішення. Всі вчинювані нотаріусом акти вносилися до особливих реєстрів, форма яких встановлена декретом 28 березня 1810 р.

Усі нотаріальні акти вважалися повним доказом та підлягали негайному виконанню на всій території французької держави, як і судові рішення. Зупинення їх виконання здійснювалося лише за постановою карного суду у випадку порушення обвинувачення у підробці (ст. 1319 Кодексу Наполеона)².

¹ Див.: Вольман И. С. Нотариат: очерк организаций современного Западно-Европейского нотариата. *Вестн. права*. 1915. №30. С. 873.

² Див.: Французский гражданский кодекс 1804 г. / пер. И. С. Перетерского. М., 1941. С. 290.