

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного права та правосуддя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено визначенню основних напрямків розвитку правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні, автор виділяє основні проблемні питання та шляхи їх вирішення щодо реформування організації нотаріальної діяльності в Україні.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, адміністративно-правове регулювання, державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватний нотаріус.

Статья посвящена определению основных направлений развития правового регулирования нотариальной деятельности в Украине, автор выделяет основные проблемные вопросы и пути их решения относительно реформирования организации нотариальной деятельности в Украине.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, административно-правовое регулирование, государственные нотариальные конторы, государственные нотариальные архивы, частный нотариус.

The article is sanctified to determination of basic directions of development of the legal adjusting of notarial activity in Ukraine, an author distinguishes basic problem questions and ways of their decision in relation to reformation of organization of notarial activity in Ukraine.

Key words: notarial activity, administrative-law regulation, state notary's office, state notary's archives, private notary.

Інституту нотаріату приділяється одна з ключових ролей не тільки в наданні правової допомоги громадянам, юридичним особам і в забезпеченні їхньої правової безпеки, але й у запобіганні спорам між учасниками договірних відносин. Участь нотаріуса при розробці умов угоди перед її практичним виконанням дозволяє уникнути виникнення спорів про право між сторонами за укладеною і нотаріально засвідченою угодою, а також робить їх відносини більш стабільними і передбачуваними, особливо в умовах ринку. Участь нотаріуса дозволяє забезпечити кожному зі сторін угоди правовим захистом уже на стадії оформлення права і договору, у той час як судовий захист може знадобитися пізніше, на стадії спору.

Останнім часом проблемні питання щодо виділення перспективних напрям-

ків правового регулювання нотаріального законодавства набули надзвичайної актуальності. У секторі реєстрації законопроектів Верховної Ради України було зареєстровано декілька проектів закону «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат».

На жаль, їхня кількість сама по собі, так само як і зміст, свідчать скоріше про розгубленість законодавця і відсутність зрозумілих підходів до визначення правового характеру та сутності нотаріальної діяльності, аніж про плідну законодавчу роботу в цій сфері.

Як свідчить аналіз запропонованих проектів нової редакції Закону «Про нотаріат», всі вони мають на меті врегулювання здебільшого організаційних засад нотаріальної діяльності. Основні новели у них стосуються системи та компетенції

нотаріальних органів (передусім утворення єдиного нотаріату), механізму доступу до нотаріальної діяльності, оплати вчинюваних нотаріальних дій, контролю за нотаріальною діяльністю, зупинення та припинення приватної нотаріальної діяльності. Передбачаються також незначні зміни щодо деяких із загальних правил вчинення нотаріальних дій (підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, реєстрація нотаріальних дій) та спеціальних правил (посвідчення правочину).

Безумовно, проблема єдиного нотаріату є наразі вкрай актуальною, оскільки світовий досвід країн класичної моделі нотаріату вже досить давно визнав вільний нотаріат більш ефективною формою здійснення нотаріальних функцій. Утворення єдиного нотаріату мало б стати важливим кроком на шляху вдосконалення українського нотаріату, але скасування державного нотаріату має базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не знаходять свого розв'язання. Серед інших до них належать питання визначення складу нотаріальних органів, статусу нотаріусів (що не вирішене у жодному із наданих проєктів); доступу до нотаріальної діяльності та порядку вступу на посаду нотаріуса; оплати вчинюваних нотаріальних дій; квотування посад нотаріусів; контролю за нотаріальною діяльністю; зупинення та припинення нотаріальної діяльності тощо.

Виходячи з наведених міркувань, можна дати певний аналіз тих напрямків правового регулювання, що, на нашу думку, є найбільш актуальними.

Передусім проблемним питанням є визначення системи та компетенції нотаріальних органів в Україні. Перехід до системи єдиного нотаріату проблему реформування системи нотаріальних органів не вирішить. Трансформація нотаріату має супроводжуватися громадським обговоренням. Але обов'язковою умо-

вою має бути прийняття найближчим часом нового закону про нотаріат, який би відповідав міжнародним стандартам і забезпечував нормальне законодавче підґрунтя для функціонування єдиного нотаріату.

Недостатньо чітко вирішено питання стосовно статусу нотаріуса. На законодавчому рівні доцільно закріпити, що нотаріус — це посадова особа з державними контрольними функціями, яка є фахівцем, особою компетентною, і сама участь такої особи в складанні документа дає суспільству гарантію проти зловживань та максимально закріплює авторитет держави як інституту, що є гарантом захисту законних прав і інтересів громадян.

Нерозв'язаним залишається питання визначення прав та обов'язків помічника (консультанта) державного або приватного нотаріуса. Оскільки помічник нотаріуса за його вказівкою може підготувати документи для вчинення нотаріальної дії, підписувати які буде нотаріус. Разом з тим передбачається, що помічник виконує допоміжну і технічну роботу, за винятком тієї, яка належить до виключної компетенції нотаріуса. Виходить, що до виключної компетенції належить лише підписання документів та прикладення печатки. Але ж це не є так насправді, бо особисто нотаріус має забезпечити законність даної дії (угоди), з'ясувати волевиявлення сторін, викласти це волевиявлення у передбаченій законом формі. Особисто і безпосередньо нотаріус (і це найважливіше) має ознайомитися з матеріалами справи, вислухати міркування заінтересованих осіб, бо саме йому держава делегувала свої правозастосовні повноваження. Протилежна ситуація — це є виконання нотаріальних функцій не уповноваженою на це особою, що у нотаріальному процесі неприпустимо, бо нотаріальна діяльність (тобто діяльність нотаріуса) не зводиться до суто технічних дій: проставляння підпису і прикладення печатки. Нотаріус має застосовувати право: досліджувати докази, вста-

новлювати наявність чи відсутність обставин та постановлювати нотаріальний акт з урахуванням волевиявлення і зацікавленості сторін на підставі певних правових норм. У протилежному разі взагалі нема сенсу визначати органи та посадових осіб, які мають право вчинювати нотаріальну діяльність.

Залишається проблема правового регулювання питання щодо обмеження кількості посад нотаріусів у межах одного нотаріального округу (так зване квотування посад нотаріусів). Це питання замовчується. Якщо квотування скасовується, це треба визначити в законі. Якщо ні, то підставою для відмови у реєстрації приватної нотаріальної діяльності слід визначати відсутність вакантної посади в тому чи іншому окрузі. Якщо ці питання залишити поза межами правового регулювання, згідно з якими кількість нотаріусів у межах нотаріального округу не обмежується, то за таких умов нотаріуси змушені будуть конкурувати між собою, що є неприпустимим, оскільки нотаріальна діяльність не є підприємницькою. Виникнення конкуренції для нотаріальної діяльності — вкрай негативна ознака, оскільки це може потягти за собою вчинення нотаріальних дій з порушенням вимог закону.

Проблемними і такими, що потребують досконалого унормування, наразі є питання оплати вчинюваних нотаріальних дій. Вирішення цього питання слід визнати найбільш доцільним, виходячи із таких міркувань. По-перше, нотаріат — орган, що захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути суворо встановлена плата. Крім того, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що, як уже зазначалось, є неприпустимим.

Також слід зазначити, що нотаріальна діяльність не є підприємницькою і не

має на меті отримання прибутку. Ця норма є підґрунтям для необхідності визначення на законодавчому рівні джерел фінансування єдиного нотаріату, для протидії «комерціалізації» нотаріату, перетворення його у різновид бізнесу, протидії іншим негативним тенденціям, які підривають довіру суспільства до нотаріусів.

Серйозні зауваження викликають питання щодо закріплення підстав зупинення та припинення приватної нотаріальної діяльності, сформульовані у чинному законодавстві. Інститути зупинення та припинення нотаріальної діяльності та їх підстав не узгоджені з недосконало врегульованими механізмами державного регулювання нотаріальної діяльності в цілому і контролю за нотаріальною діяльністю зокрема.

У зв'язку з цим можна сформулювати наступні пропозиції: вирішення питання про зупинення та припинення нотаріальної діяльності з підстав, які не пов'язані з власною ініціативою нотаріуса або безумовними, безспірними підставами (наприклад, смерть нотаріуса або втрата ним громадянства), доцільно було б передати до компетенції суду, що створило б міцні правові гарантії законності такого припинення і функціонування нотаріальної діяльності взагалі.

Досі залишається неврегульованим питання здійснення контролю за нотаріальною діяльністю. На нашу думку, доцільно закріпити на законодавчому рівні, що серед завдань, що ставляться при перевірці нотаріальної діяльності, найбільш необхідними є надання рекомендацій з усунення причин, унаслідок яких допущено порушення та розповсюдження позитивного досвіду роботи нотаріусів. У цьому вбачається гостра потреба нотаріусів в отриманні та поширенні досвіду нотаріальної діяльності; це може бути визнано пріоритетним напрямком роботи контролюючих органів.

Особливу увагу слід приділити аналізу нормативних документів, які визначають існування проблемних питань, що

виникають при проведенні перевірок діяльності нотаріусів, виконанні ними правил нотаріального діловодства, й відповідних нормативних документів, а саме: Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства, затвердженого наказом Мін'юсту від 24.12.2008 р. № 2260/5 (в подальшому — Порядок) [1], а також Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Мін'юсту від 22.12.2010 р. № 3253/5 (в подальшому — Правила) [2].

Використання у Порядку терміна «нотаріальне обслуговування» (пп. 1.3, 5.1.3) не відповідає термінології, яка використовується у Законі України «Про нотаріат» [3]. Головним аргументом при цьому зазначається те, що нотаріуси не надають послуги як такі й не обслуговують фізичних чи юридичних осіб.

Висловлене цікаве зауваження щодо того, що повноваження, передбачене п. 1.2 Порядку в частині «перевірки наявності та відповідності вимогам законодавства документів», не передбачене Законом, а з урахуванням приписів п. 14 ст. 92 Конституції України є неконституційним [4]. Нотаріуси виходять із того, що перевірка відповідності документа вимогам законодавства є виключною компетенцією суду в установленій процесуальній формі. Якщо ж мова йде про реквізити документів, які використовуються у нотаріальній практиці та при вчиненні нотаріальних дій, очевидно, слід зазначати саме про це, однак тоді це буде вимагати пояснень, що розуміється під реквізитом документа (наприклад, наявність печатки, назви, дати тощо) і в якому обсязі перевіркою буде охоплена і ця складова. Указане вбачається важливим у розумінні обсягу та підстав порушень, які будуть указуватися у результатах перевірки.

Неузгодженість вбачається у формулюванні п. 2.1 Порядку в частині залучення до перевірки «працівників державного підприємства «Інформаційний

центр» Міністерства юстиції України, «працівників нотаріального архіву», оскільки при цьому постає питання про доступ до нотаріальних документів, реєстрів тощо сторонніх осіб (не учасників нотаріальної дії) та додержання цими особами нотаріальної таємниці.

Слід звернути увагу на використання Порядком термінів «контора», «державна нотаріальна контора», «державний нотаріальний архів», організація нотаріальної діяльності яких перевіряється. Важливо пояснити, що відносно контори чи архіву (як юридичних осіб) можуть здійснюватися перевірки щодо організації прийому громадян і режиму роботи, правильності оформлення трудових відносин з працівниками нотаріуса тощо, однак не вчинення цими особами нотаріальних дій, так як такі дії здійснюються державними нотаріусами. Виникає закономірне питання: про обсяг перевірки якого суб'єкта йдеться та до кого саме будуть пред'являтися відповідні вимоги. У контексті вищезазначеного, зокрема, певною неузгодженістю вбачається формулювання п. 2.10 Порядку — «...про порушення конторою, архівом... законодавства, яке регулює нотаріальну діяльність...». Аналогічно: «шляхом витребування від контори, архіву... необхідних документів та відомостей, що стосуються фактів, викладених у такій інформації, та письмових пояснень нотаріуса».

У пп. 2.8, 2.9 Порядку неправильним вбачається термінологічне посилання на одночасну позаплановість та повторність перевірки, так як повторно позапланова перевірка не здійснюється, вона є повторною перевіркою, проведеною позапланово.

Правила, прийняті наказом Мін'юсту 22.12.2010 р., затвердили порядок здійснення діловодства, але Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій [5] в деяких випадках дублює окремі положення, які ними регулюються. Хоча Інструкція могла б врегулювати виключно нотаріальний процес, процедуру,

а Правила — зокрема, порядок документування нотаріальної діяльності, не пов'язаної з нотаріальним процесом.

Особливо заслуговують уваги та правового закріплення питання щодо організації нотаріального самоврядування в Україні. На законодавчому рівні повинні бути врегульовані питання щодо визначення завдань та функцій цих органів, права та обов'язки, порядок формування та функціонування тощо.

Усі викладені зауваження стосуються питань, що у той чи інший спосіб, але все ж таки були предметом законодавчого регулювання. Але наразі настав той момент, коли слід визнати, що процес реформування нотаріату не може бути еkleктичним, а має базуватися на попередній розробці концептуальних засад функціонування нотаріату в Україні. При цьому найважливішим є те, що вирішення питання про подальшу долю

нотаріату можливе з урахуванням завдань та сутності нотаріату і нотаріальної діяльності, а також необхідності подальшого втілення в українське законодавство основних засад моделі нотаріату як системи превентивного позасудового захисту цивільних прав та інтересів. Однак саме в отриманні розумного балансу приватного та публічного інтересів у професійній діяльності нотаріусів убачається напрямок нормативного регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

З огляду на це доцільним було б прийняття не нового Закону «Про нотаріат», а Закону України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні», який відбивав би публічно-правову природу нотаріальної діяльності, регулював процедуру вчинення нотаріальних дій та забезпечував гарантії функціонування нотаріату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства : наказ М-ва юстиції України від 24.12.2008 р. № 2260/5 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 100. – С. 472. – Ст. 3367.
2. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : наказ М-ва юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 1. – С. 270.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 39. – 383 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ М-ва юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 10. – С. 315. – Ст. 639.