

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Денисова А. В.
Гомон Д. О.

Нотаріат України відіграє важливу роль у здійсненні правозахисної й правоохоронної функції в державі. Дії, що вчиняють нотаріальні органи, забезпечують захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб та запобігають можливим правопорушенням. У нинішніх умовах реформування соціально-економічних відносин авторитет і значення нотаріату зростає, тому що його діяльність має великий вплив на різні сторони суспільного життя.

На шляху становлення правової держави логічним видається проведення певних змін у нормативно-правовому регулюванні окремих державних органів і установ, у структурі органів державної служби. Саме це ми сьогодні спостерігаємо і в нотаріальній сфері. Зокрема, відбувається реформування цього інституту з метою приведення його до міжнародних стандартів нотаріату латинського типу. Однак процес цей відбувається болюче для української нотаріальної системи, насамперед через те, що законодавство, яке регулює діяльність нотаріусів, їхній правовий статус і повноваження, містить чимало проблем, серед яких: надзвичайно велика кількість нормативно-правових актів, що регулюють нотаріальну діяльність; часті випадки дублювання окремих норм різними нормативно-правовими актами; наявність неузгодженостей і прогалин. Отже, метою статті є огляд чинного законодавства України, що регулює нотаріальну діяльність, і, відповідно, визначення й обґрунтування перспектив подальшого його розвитку [1].

Проблематику удосконалення й реформування чинного законодавства про нотаріат розглядали такі науковці: С.Я. Фурса, В.В. Комаров, В.В. Баранкова, В.В. Лосєв та інші.

Зважаючи на негативну ситуацію, що склалася сьогодні в системі правового регулювання нотаріальної діяльності, питання реформування законодавства про нотаріат є досить актуальними й потребують додаткового вивчення та аналізу.

Практика нотаріальної діяльності засвідчила штучність поділу нотаріату на державних нотаріусів і приватних, виявила соціальні, економічні та юридичні непорозуміння в адміністративно-правовому регулюванні діяльності приватних нотаріусів, особливо на підзаконному рівні, що призвело до суттєвих проблем у роботі приватних нотаріусів, зростання скарг громадян, створення криміногенних ситуацій та інших негативних явищ. Нагальними питаннями, що потребують вирішення, залишаються завершення процесу реформування нотаріату в Україні в межах континентального права й запровадження єдиного нотаріату відповідно до нових правових, економічних, соціальних і політичних умов [2].

Майже за 20 років свого існування в Україні приватний нотаріат довів свою доцільність і ефективність захисту прав людини, однак остаточного його запровадження досі не відбулося, ключові вимоги Конституції України досі не враховані в Законі України "Про нотаріат", не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем

© А.В. Денисова, Д.О. Гомон, 2013

організації й функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного досвіду й з урахуванням змін національного законодавства.

Основною проблемою законодавства є його застарілість і урегульованість здебільшого підзаконними нормативно-правовими актами. Статтею 2 Закону України "Про нотаріат" установлено, що правову основу діяльності нотаріату в Україні становлять Конституція, Закон України "Про нотаріат" та інші законодавчі акти України. Щодо вчинення нотаріальних дій, то законодавством чітко встановлено, що нотаріуси та посадові особи, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, у своїй діяльності керуються "законами України, постановами Верховної Ради України, указами й розпорядженнями Президента України, постановами й розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а на території Республіки Крим, крім того, - законодавством Республіки Крим, наказами Міністра юстиції України, нормативними актами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій" і у випадках вирішення питань, які регулюються нормами міжнародного права, нотаріуси й посадові особи, відповідно, керуються нормами міжнародного права, укладених Україною міждержавних угод та ратифікованих міжнародних договорів і Конвенцій [3].

Запровадження сучасних інформаційних технологій, таких як Єдині нотаріальні реєстри, і забезпечення доступу до інших реєстрів, інформація з яких є необхідною для нотаріуса при здійсненні заходів у рамках нотаріальних справ, значно розширює можливості й удосконалює роботу нотаріуса щодо отримання достовірної інформації, необхідної для вчинення нотаріальних дій.

Як відомо, інститут нотаріату в Україні пройшов тривалий період становлення, який продовжується на сучасному етапі з черговим реформуванням інституту. Такий же процес проходить і нормативно-правова база, що регулює питання організації професії нотаріуса й нотаріальної діяльності взагалі. На етапі реформування нотаріального законодавства гостро постає питання його якості, стосовно якого сьогодні виникають певні сумніви. Так, аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання організації та діяльності нотаріальних органів, довів фактичне копіювання норм [1].

З метою вирішення низки проблемних питань організації й діяльності інституту нотаріату в Україні, таких як підвищення кваліфікації нотаріусів, програма стажування осіб, які мають намір працювати нотаріусом, і на виконання Концепції реформування органів нотаріату в Україні було прийнято певні нормативно-правові акти. Але, на нашу думку, так лише збільшилася кількість нормативно-правових актів, що суперечить п. 3 ч. 2 розділу "Шляхи реалізації Концепції", Концепції реформування органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р., яким зазначено, що необхідно вжити заходи "щодо зменшення кількості підзаконних нормативно-правових актів,

які регулюють питання діловодства, архівної справи, ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та їх узгодженості між собою” [4].

Реалізація положень Концепції буде здійснюватися в декілька етапів і процес реформування вітчизняного нотаріату триватиме орієнтовно до 2015 року.

Протягом 2012-2015 років в Україні має бути створена професійна організація нотаріусів України й відбулися становлення професійного самоврядування.

Як зазначається в Концепції, реформування галузі зумовлено такими факторами, як невизначеність статусу нотаріальних органів, зокрема державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів, державного нотаріального архіву. Відсутня правова база, яка б давала можливість нотаріусу як представнику державної публічної влади мати чітко визначені процесуальні права й обов’язки [5].

В Україні також відсутні критерії для оптимального забезпечення населення нотаріальними послугами. Унаслідок цього, наприклад, утворилася надмірна концентрація надання нотаріальних послуг у столиці України - м. Києві та обласних центрах.

В Україні відсутні законодавчо закріплені морально-етичні й професійні правила поведінки в нотаріальній діяльності, системи цінностей. Законодавчо не врегульовано пенсійне, соціальне забезпечення нотаріусів України та системи оподаткування доходів нотаріуса. Відсутній єдиний підхід щодо оплати за надання нотаріусами послуг, які не пов’язані з учиненням нотаріальних дій тощо.

Крім того, як зазначається в Концепції, нинішня система нотаріату існує в умовах колізії нормативно-правових актів, що регулюють її діяльність. В Україні наявна величезна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які нерідко суперечать один одному - інструкції, положення, порядки тощо.

Концепція також передбачає створення професійної нотаріальної палати з чітким визначенням її статусу.

Серед першочергових заходів, які будуть вирішуватися відповідно до Концепції, стане підготовка проекту Закону України ”Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні”, прийняття якого забезпечило б належне функціонування реформованого нотаріату.

Буде розроблено Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування, консульськими установами.

У переліку першочергових заходів - створення галузевого нотаріального архіву при Міністерстві юстиції України. Для забезпечення функціонування перетвореної системи, Концепція передбачає створення Академії нотаріату як учбового закладу для підготовки фахівців у сфері нотаріату, підготовка й прийняття на законодавчому рівні кодексу професійної етики нотаріуса, створення професійної самоврядної організації нотаріусів. Передбачається також унесення до класифікатора галузей права змін щодо виділення окремої галузі - нотаріального процесу [5].

Отже, сьогодні склалася ситуація, коли законодавство про нотаріат в Україні дійсно потребує перегляду, систематизації й зведення в єдиний кодифікований нормативний документ - Нотаріальний процесуальний кодекс України, який би зміг максимально об’єднати в собі норми та положення законодавчих і підзаконних актів з організації й діяльності нотаріату в Україні, усунути недробки, суперечності й неузгодженості норматив-

но-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Слід зазначити, що на розгляд Верховної Ради України вже вносився проект Нотаріального процесуального кодексу від 19.09.2008 р. № 3197 [6], який було повернуто на доопрацювання. Зазначений проект Нотаріального процесуального кодексу України був поданий до Верховної Ради України народним депутатом І.Г. Бережною, яка у своєму інтерв’ю “Юридичній газеті” зазначила: “Проект Нотаріально-процесуального кодексу розроблений з метою правового забезпечення інституту попереджувального правосуддя та розвитку нотаріальної діяльності за стандартами європейського нотаріату. Нотаріально-процесуальний кодекс повинен стати головним регулятором порядку вчинення нотаріальних дій, ...покликаний замінити особливу частину чинного закону, а також навести порядок у системі підзаконних нормативних актів, різного роду інструкцій... прийняття Нотаріально-процесуального кодексу дасть змогу ефективно регламентувати процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створити чіткі та передбачувані процедури вчинення кожної нотаріальної дії й механізми оскарження її законності” [7].

Отже, ми бачимо, що зазначений проект Нотаріально-процесуального кодексу розрахований на врегулювання процесуальної діяльності нотаріуса щодо вчинення нотаріальних дій. У проекті кодексу йдеться про нотаріальне провадження, тобто про заходи, що здійснюються нотаріальними органами в межах нотаріальної справи. Однак, на нашу думку, кодекс має охоплювати більшу сферу діяльності нотаріальних органів (державних, приватних нотаріусів, нотаріусів державних нотаріальних архівів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, керівників стаціонарних лікувальних закладів, установ виконання покарань тощо в межах їх повноважень щодо вчинення ними нотаріальних дій) взагалі в усіх напрямках і всі процеси й механізми, що її забезпечують.

Адже прийняття Нотаріально-процесуального кодексу дозволить ефективно регламентувати процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створити чіткі й передбачувані процедури вчинення кожної нотаріальної дії й механізми оскарження її законності [6].

Нотаріальний кодекс України має містити норми, якими будуть регламентовані питання загальних засад організації нотаріату в Україні (завдання, принципи, функції тощо), визначення дефініції й статусу нотаріуса (державного, приватного, нотаріуса державного нотаріального архіву), умови доступу до професії нотаріуса, вимоги до осіб, які мають намір працювати нотаріусом, порядок проходження стажування та складання кваліфікаційного іспиту, права, обов’язки й відповідальність нотаріуса, гарантії діяльності, питання реєстрації нотаріальної діяльності тощо. Нотаріальний процесуальний кодекс, своєю чергою, призначений регламентувати процесуальну діяльність нотаріусів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, керівників лікувальних закладів, установ виконання покарань, морських суден, експедицій та ін., а саме мають бути визначені суб’єкти нотаріального провадження, стадії нотаріального провадження й порядок їх документального оформлення, регламентовані процедури й механізми вчинення кожної нотаріальної дії. Особливу увагу має бути приділено нотаріальним актам і, враховуючи розвиток міжнародних цивільних і господарських відносин, суб’єктами яких все частіше виступають фізичні та

юридичні особи України, - нормам міжнародного права, міжнародним договорам і Конвенціям, ратифікованим Україною.

Питання про правовий статус приватного нотаріуса ставиться в теоретичних джерелах, але воно не знайшло свого відображення в законодавстві про нотаріат. Так, частиною 3 ст. 17 Закону України "Про нотаріат" встановлено, що державна нотаріальна контора є юридичною особою, а статус приватних нотаріусів законом не визначений. Як відомо, відповідно до прав, властивих окремо державному нотаріусові, державний нотаріус є працівником, а працедавцем виступає відповідний орган юстиції. Крім того, державний нотаріус є посадовою особою. Приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження й наділяє його певною частиною прав і обов'язків. Приватні нотаріуси не перебувають у штаті державного органу й організують свою діяльність самостійно. Тому, з огляду на вимоги статей 1, 34, Закону України "Про нотаріат", вважаємо, що приватні нотаріуси під визначення "службова особа" та "посадова особа" не підпадають.

Розглядаючи питання щодо соціальних гарантій, ми погоджуємося з Ю. Терегейло, який зауважує: "Приватний нотаріус не має права на податковий кредит, оплачувані чергову відпустку та відпустку у зв'язку з доглядом за дитиною, компенсацію лікарняного тощо. Приватний нотаріус не має права на жодну соціальну допомогу. Тобто повинен зі свого заробітку відкладати кошти на випадок виникнення таких життєвих ситуацій. Водночас він є платником усіх соціально спрямованих фондів (зайнятості, тимчасової втрати працездатності тощо). Це питання слід врегулювати: або держава надає соціальні гарантії нотаріусу, або звільняє від будь-яких внесків до фондів" [8].

Ще одним кроком з реформування нотаріату України було внесення змін до ст. 10 Закону "Про нотаріат", а також прийняття Кабінетом Міністрів України постанови від 31.08.2011 р. № 923 про затвердження положення про "Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату", а також наказу Міністерства юстиції України "Про порядок внесення Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі подання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю і його розгляд Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату".

З 01.01.2013 р. набрали чинності зміни в Законі України "Про нотаріат", який змінив вимоги до особи, яка бажає займатися нотаріальною діяльністю. Статтею 3 встановлено, що нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю [3].

На нашу думку, у новому законі необхідно обов'язково передбачити й віковий ценз. Нотаріусом повинна бути особа у віці не менше 30 років, тому що тут важливі як професійний досвід, професійні знання, так і життєвий досвід. А відносна відсутність такого досвіду призводить до зниження компетентності нотаріуса й погіршення роботи з клієнтом. У чинному законі віковий ценз взагалі відсутній.

Отже, розглянувши проблематику удосконалення й реформування чинного законодавства про нотаріат, можна зробити висновок, що необхідно приймати новий Закон про нотаріат, який повинен передбачити чіткий механізм допуску громадян до нотаріальної діяльності та посилити вікові вимоги до особи, яка бажає стати нотаріусом, запровадити соціальні гарантії для приватних нотаріусів і норми професійної етики у відносинах з особами, які звертаються за їх послугами. А створення об'єднання професійного самоврядування нотаріусів надасть його членам можливість організувати ефективну систему підвищення кваліфікації як нотаріусам, так і кандидатам на цю посаду, надасть об'єднанню нотаріусів ефективні важелі впливу на тих осіб з числа членів об'єднання, які порушують норми професійної етики або інші обов'язки.

І звичайно, необхідно додатково вивчати досвід країн, де подібні проблемні питання вже було вирішено.

Література

1. Висеканцев О. Законодавство України про нотаріат: перспективи розвитку // Публічне право - 2012. - № 3(7). - С. 405-411.
2. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. - Національний аграрний університет, К. 2008. - 223 с.
3. Закон України "Про нотаріат" від 02.09.1993 № 3425-ХП: в редакції Закону від 19.11.2012, підстава 4652-17 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
4. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Української нотаріальної палати. - Режим доступу: http://palata.notariat.org.ua/img/docs/dfile_177.doc
5. Міністерство юстиції України. - Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/33252>
6. Проект Нотаріального процесуального кодексу України від 19.09.2008 р. реєстр. № 3197 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт нормативна база Ліга-закон. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2008_09_19/JF2GT00A.htm
7. Бережная І.Г. Нотаріальний процесуальний кодекс повинен стати головним регулятором порядку вчинення нотаріальних дій [Електронний ресурс] / І.Г. Бережная // Юридична газета. - № 10 від 8 березня 2011 р. - Режим доступу: <http://narodna.pravda.com.ua/politics/4d7e0bf6471cc/>.
8. Нагальні проблеми системи нотаріату в Україні / Ю. Терегейло // Віче. - 2011. - № 12. - С. 25-26.

*Денисова А.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративного права та
адміністративного процесу
ОДУВС*

*Гомон Д.О.
магістр ННІФЕБІП ОДУВС
Надійшла до редакції: 12.12.2012*