

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Проаналізовано сучасний стан розвитку нотаріату в Україні, розглянуто досвід іноземних держав та норми законодавства.

In the article the analysis of modern development of notaries status is conducted in Ukraine, experience of the foreign states is examined, the norms of legislation are analysed.

Відповідно до Конституції України, людина, її права і свободи є вищою цінністю. Визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави. Правозастосовча діяльність органів цивільної юрисдикції направлена на захист і охорону прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, потребує постійного вдосконалення. Нотаріус є природним захисником прав людини і особи, оскільки надає незалежну і неупереджену юридичну допомогу на основі рівності, законності і справедливості, попереджаючи виникнення правових конфліктів сфері цивільного обороту. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про нотаріат” нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які 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 [1].

Питання про місце нотаріату в правовій системі завжди було значущим і актуальним. Останніми роками система нотаріату в Україні набуває нового якісного значення. У своїй щоденній практиці нотаріат забезпечує реалізацію багатьох прав і свобод, гарантованих чисельними національними і міжнародно-правовими актами. Актуальність даної проблеми пояснюється також тим, що в межах економічних перетворень на законодавчому рівні був започаткований приватний нотаріат. Ця обставина поставила перед вітчизняною правовою наукою низку конкретних завдань, зокрема виявлення проблем, пов'язаних із реалізацією нових законодавчих актів про нотаріат, визначення балансу інтересів держави і осіб, які займаються нотаріальною практикою, приведення законодавства в цій частині у відповідність до Конституції України і Цивільного кодексу. Тому в даний час в Україні нотаріат є структурою, що формується, знаходиться у стадії реформування, з масою недоліків: достатньо великими прогалинами та суперечностями в законодавстві, нерозумінням суті нотаріату і особливостей його діяльності, спірними питаннями в галузі професійної компетенції та статусу нотаріусу. Для того щоб вирішити ці нагальні питання, необхідно перш за все проаналізувати

та визначитися, яким шляхом та в якому напрямку йде розвиток сучасного нотаріату, яке місце займає нотаріус у цих процесах та в чому особливість його індивідуального правового статусу.

У світовій науці виділяють три моделі нотаріату сучасного типу. Нотаріат латинського (вільного) типу функціонує у Франції, Німеччині, Іспанії і у низці інших країн. У цій системі нотаріус є посадовою особою; особою вільної юридичної професії, тобто самостійно організовує свою роботу. Нотаріуси об'єднуються в колективні органи, наприклад, нотаріальні палати. Попри загальні риси національних нотаріальних систем латинського типу, положення нотаріуса в конкретних державах може відрізнятись. Наприклад, в Європі існує три основні моделі латинського нотаріату: німецька, французька і змішана. Для німецької моделі характерна незначна активність нотаріуса в реалізації інтересів осіб, які до нього звернулися: проведення консультацій, участь у переговорах, збір необхідних документів, роль нотаріуса зводиться до розробки відповідного акта і його подальшого посвідчення. Здійснення нотаріальних функцій має деколи надмірно формалізований, нетворчий характер. У той же час, цей формалізм дозволяє додержуватися більшої одноманітності відносно використовуваних процедур і змісту отримуваних документів, виключає можливість конкуренції між нотаріусами. Український нотаріат ближче саме до німецької моделі. У рамках французької моделі нотаріуси достатньо ініціативні: повністю беруть на себе всі турботи осіб, що звернулися, починаючи від збирання необхідних документів, проведення переговорів, складання і посвідчення документів, закінчуючи реєстрацією нотаріально засвідченого документа в компетентних державних і/або муніципальних органах. Французька модель передбачає індивідуальний підхід, при якому працівники нотаріальної контори забезпечують отримання бажаного клієнтом правового результату. Змішана модель поєднує в собі деякі елементи вищезазначених моделей та існує в Іспанії, Нідерландах, Швейцарській Конфедерації та низці інших країн.

Статус нотаріуса в цих країнах також різний, переважно нотаріуси здійснюють свої функції в рамках приватної практики, в деяких країнах нотаріуси є державними службовцями (деякі землі Німеччини, близько половини кантонів Швейцарської Конфедерації, Португалії, Куби). В інших країнах державні нотаріуси і нотаріуси, що займаються приватною практикою, існують одночасно. Призначаються нотаріуси на посаду, як правило, державою на конкурсній основі. До обов'язкової компетенції нотаріуса в більшості країн Латинського нотаріату відноситься посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна, договорів позики, забезпеченої заставою нерухомості (іпотекою), шлюбних контрактів, дарування тощо. Реальна роль нотаріату в різних країнах також неоднакова. Так, в Іспанії, нотаріусами працюють юристи високого класу, які нерідко викладають в університетах, а розробкою договорів і виконанням супутніх формальностей зайняті в основному адвокати. У

Греції роль нотаріуса зводиться до посвідчувальної функції. У деяких країнах нотаріуси виконують також невластиві ним функції. Так, у Франції і Бельгії нотаріус може проводити експертизи, виступати посередником при продажі нерухомості. У землях Німеччини і кантонах Швейцарії можливе поєднання функцій нотаріуса і адвоката [3, с. 12-13]. Наявність загальних принципів організації і діяльності нотаріату різних країн дозволило створити на міжнародному рівні спеціальну організацію нотаріату: Міжнародну Спільку Латинського Нотаріату (МСЛН). МСЛН – це неурядова організація, що об'єднує країни з нотаріальною системою латинського типу. Завдання МСЛН полягають у підтримці, координації і розвитку нотаріальної діяльності на міжнародному рівні. На основі близької співпраці між національними нотаріатами Спілька повинна забезпечувати незалежність і високе значення нотаріату з метою кращого захисту прав окремих осіб і суспільства в цілому. МСЛН володіє серйозною політичною вагою. Зокрема інтереси Спільки представлені при ООН, Юнеско, Гагській конференції з міжнародного приватного права, Європейській Комісії і Європейському Парламенті, Раді Європи, Юнідруа і інших міжнародних організаціях. Існує також інший тип нотаріату – нотаріат країн загального права (США, Великобританія), де функції нотаріуса виконують в основному адвокати, а також особи, що не мають юридичної освіти. Кількість адвокатів у цих країнах вражає: у 2000 р. – 1000000, що в середньому один адвокат на 275 жителів. У деяких містах США, наприклад у Вашингтоні на одного адвоката приходить всього 10 осіб. Повсякденне юридичне життя характеризується проведенням безлічі судових процесів. Це пояснюється, зокрема, порядком складання договорів: кожна сторона намагається за допомогою адвоката добитися максимуму переваг, не піклуючись про збалансованість угоди, не враховуючи інтересів інших осіб і суспільства. Подібна концепція протирічить сутності нотаріату, основне завдання якого полягає в забезпеченні правомірності і врівноваженості приватних угод. Це є запорукою їх дійсності і досягнення сторонами своїх цілей на основі компромісу. Наприклад, у період з 1984 р. по 1989 р., кількість суперечок з договірних відносин зросла на 26,7 %, а у сфері нерухомості на 44,2 %. Кількість цивільних процесів потроється щороку (один процес на 10 дорослих осіб у 1989 р.), а вартість змісту системи цивільного правосуддя дорівнює 300 млрд дол на рік. The “Legal Industry”, тобто сукупність витрат громадян, організацій і властей на судову систему щороку збільшилася на 382 % за 12 років (тоді як, наприклад, обіг автомобільної промисловості в США збільшився тільки на 40 %). Так, якщо у країнах Європи, де функціонує нотаріат латинського типу, кількість суперечок з нотаріально засвідчених операцій складає один на 1000, то в США ця цифра в 40 – 50 разів вище [7, с. 117].

Американські нотаріуси, так звані *public notary*, займаються в основному посвідченням копій документів і свідченням дійсності підпису або вірності перекладу. Їх функції та організація діяльності не мають

нічого загального з нотаріатом латинського типу. Проте у низці штатів США (Луїзіана, Техас, Флорида) з'явилася нова категорія юристів, “цивільних нотаріусів” (civils law notaries). Вони уповноважені створювати автентичні акти і функціонують на схожих з латинським нотаріатом принципах.

Сучасний українській нотаріат можна сміливо назвати нотаріатом латинського типу. З погляду українського законодавства нотаріат є системою державних органів і посадових осіб, а також приватно практикуючих нотаріусів, які покликані забезпечувати захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом здійснення передбачених законодавством нотаріальних дій від імені України. Нотаріат є особливим публічно-правовим юрисдикційним органом, що є об'єднанням осіб, уповноважених від імені держави на постійній і професійній основі здійснювати нотаріальну діяльність. Нотаріальна діяльність – вид публічно-правової правозастосовчої діяльності, здійснюваної спеціально уповноваженими особами від імені держави, по охороні і захисту прав і законних інтересів осіб, шляхом здійснення передбачених законом нотаріальних дій. Відносини між нотаріусами і фізичними (юридичними) особами припускають поєднання їх особистих інтересів з публічними, тобто взаємозв'язане публічно-правове і приватноправове регулювання. Публічний характер нотаріальної діяльності виявляється в тому, що вона здійснюється від імені держави, на користь всієї держави і суспільства в цілому, гарантуючи при цьому і створюючи умови для реалізації прав і законних інтересів будь-якого суб'єкта правовідносин. Саме така думка, як нам здається, покладена в основу Закону України “Про нотаріат” [1]. Публічність нотаріату також проявляється і в тому, що держава, встановлюючи вимогу про участь нотаріусів у певних видах відносин, визнає нотаріально оформлені документи та правовідносини, які виникають на їх підставі як законні, справжні і достовірні, а також забезпечує їх захист та реалізацію авторитетом держави і системою органів державного примусу. При цьому держава встановлює загальнообов'язкові правила здійснення нотаріусами своєї діяльності як правового, так і технічного характеру, істотно обмежуючи в такий спосіб індивідуальну волю нотаріусів сфері організації їх професійної діяльності. Однак нотаріат не протиставляє приватні інтереси публічним і навпаки, а створює універсальний механізм, який врівноважує реалізацію приватних інтересів конкретних суб'єктів з інтересами держави і суспільства. У різних країнах світу правовий статус нотаріуса також різний. Зазвичай латинський нотаріус здійснює свої функції в рамках вільної юридичної професії. Але, наприклад, у Португалії і на Кубі вони є державними службовцями. В основному нотаріуси призначаються державою і не можуть відчувати свою посаду або передавати її по спадку, за винятком Франції і, частково, Бельгії. Доступ до професії нотаріуса в усіх країнах обумовлений додатковими, підвищеними порівняно з іншими юридичним професіями, вимогами. Крім обов'язкового отримання юридичної освіти строком від 3 до 5 років залежно від країни, загальнопоширеною вимогою для кандидата на посаду нотаріуса є проходження спеціалізованого стажування тривалістю від 1

до 3 років. У деяких країнах (Іспанія, Італія, Греція, Португалія) для заняття посади нотаріуса потрібне ще проходження конкурсу [6, с. 3 – 5].

Адміністративно-правовий статус суб'єкта державної нотаріальної діяльності є стрижневим у його загальному правовому статусі, але регламентація даного статусу чинним законодавством відрізняється неповнотою і суперечністю, потребує вдосконалення з урахуванням її публічно-правового характеру. Нотаріальна діяльність здійснюється на постійній професійній основі особою групою осіб, що мають відповідні знання і навички, уповноваженими від імені держави на її здійснення, але що не входять у систему державних органів (або не є в повному розумінні складовими цієї системи), на підставі принципів незалежності і безсторонності, самофінансування і особистої відповідальності за здійснення діяльності (у тому разі, якщо діяльність здійснюється державними службовцями держава забезпечує матеріальний зміст таких осіб і відповідає за досконалі ними дії, при цьому воно не має права втручатися у сферу їх професійної компетенції). Норми Законів України “Про нотаріат” [1], “Про державну службу” [2], Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5] відносяться до різних галузей права, а вимоги ст. Закону України “Про нотаріат” про прирівнювання в оплаті праці і пенсійному забезпеченні державних нотаріусів до державних службовців породжує дискусію про співвідношення в правовому регулюванні норм адміністративного і трудового права. На основі концептуального визнання публічно-правового характеру нотаріальної діяльності застосування норм трудового права України в регулюванні правовідносин у цій сфері повинне відбуватися в частині, що не суперечить її публічно-правовому змісту.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Слід зазначити, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовчим характером не залежить від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних та приватних обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності. Нотаріус в Україні має загальний і спеціальний правовий статус. Загальний правовий статус похідний від конституційного і властивий кожному громадянину, а спеціальний правовий статус виникає з моменту призначення на посаду. Установив подвійну структуру нотаріату (маються на увазі державний і приватнопрактикуючий нотаріуси), законодавець визначив деякі особливості правового статусу кожного з них.

Звернімося до прав, властивих окремо державному нотаріусові. Державний нотаріус є працівником, а працедавцем виступає відповідний орган юстиції. Крім того, державний нотаріус є посадовою особою. Поняття “посадова особа” міститься лише в Законі України “Про державну

службу”, згідно з ч. 2 ст. 2 якого посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” від 26 грудня 2003 р. № 15 при вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 і 2 до ст. 364 Кримінального кодексу України, в яких зазначено, що службовими особами є такі, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків або виконують такі обов’язки за спеціальним повноваженням. Тобто вищезазначена примітка до ст. 364 вказаного Кодексу до службових осіб відносить дві категорії осіб: особи, які здійснюють функції представників влади; особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов’язки або виконують такі обов’язки за спеціальним повноваженням. Вчинення нотаріусами нотаріальних дій не є виконанням ними функцій представників влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Законом України “Про нотаріат”, зокрема ст. 37, 38, 40, встановлено перелік посадових осіб, які мають право вчиняти нотаріальні дії. Приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження та наділяє його певною частиною прав та обов’язків. Приватні нотаріуси не перебувають у штаті державного органу і організують свою діяльність самостійно. Тому, з огляду на вимоги ст. 1, 34, 36 Закону України “Про нотаріат” вважаємо, що приватні нотаріуси під визначення “службова особа” та “посадова особа” не підпадають [4].

До загальних вимог, які пред’являються до осіб, що бажають виконувати функції державного нотаріусу, можна віднести: фактичну здатність до праці та вольові критерії (чи бажає особа працювати, чи не визнана вона рішенням суду недієздатною). До спеціальних вимог належать такі: громадянство України; наявність тільки вищої юридичної освіти; стажування за фахом; успішне складання кваліфікаційного іспиту; володіння державною мовою; отримання свідоцтва на право займатися нотаріальною діяльністю. Крім того, державою встановлено цілу низку обмежень щодо права займатися нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість. Нотаріус не може перебувати у штаті інших державних, приватних та громадських підприємств і організацій, займатися підприємницькою і посередницькою діяльністю, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької і наукової у

вільний від роботи час.

Трудова правосуб'єктність працівників державного нотаріату – це складна, багато аспектна юридична конструкція, вона повинна розглядатися в нерозривному взаємному зв'язку з іншими правовими явищами, які в сукупності складають їх індивідуальне правове положення. Саму ж правосуб'єктність працівників можна умовно розділити на три складові: перша – міжгалузева, друга – загально трудова, та третя – спеціальна, яка містить сукупність вимог, необхідних для участі суб'єкта у відповідній групі трудових правовідносин. Основним же недоліком у визначенні трудової правосуб'єктності як взагалі, так і стосовно досліджуваної категорії працівників, є недостатня погодженість складаючих цю дефініцію елементів.

Література:

1. Закон України “Про нотаріат” // ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. Закон України “Про державну службу” // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. *Алферов И.А.* Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса / Автореф. ... дис. к.ю.н. – М., 2007. – 28 с.
4. Інформаційний лист Міністерства юстиції України щодо понять “службова особа”, “посадова особа” / Начальник відділу методично-правового забезпечення діяльності нотаріату Департаменту нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань Т.В. Базанова, 20 – 23 серпня 2007 р. // www.rada.gov.ua
5. Наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 / Зареєстр. в Міністерстві юстиції України 3 березня 2004 р. “Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України” // Офіц. вісн. України. – 2004 р. – № 10. – Ст. 315. – Ст. № 28034/2004 639. – (26 берез.).
6. О регулировании численности нотариусов (сравнительно-правовой анализ) / В.В. Ялков, И.Г. Медведев, С.С. Трушников // Центр нотариальных исследований ФНП NOTISS.RU. – 2005. – (23 ноября). – 28 с.
7. Le notariat dans le monde, d. Commission de coop; ration notariale internationale d'U.I.N.L, 2001. – 412 с.

Надійшла до редколегії 1.02.2008 р.