

5. Конституція України : із змінами згідно зі Законом України від 8 груд. 2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2.
6. Кримінальний кодекс України. – К. : Велес, 2014. – 144 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України (чинне законодавство з 19 листоп. 2012 року : (офіц. текст)). – К. : Паливода А.В., 2012. – 382 с. – Ч. 5. – Ст. 534. – (Кодекси України).
8. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К. : Велес, 2014. – 168 с.

Кириченко Юрій Іванович,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
навчально-наукового інституту права та
психології Національної академії
внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИВАТНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Висвітлено широке коло теоретичних і практичних проблем організації та функціонування нотаріату в Україні. Запропоновано шляхи для їх розв'язання на основі здобутків міжнародного досвіду, з урахуванням змін національного законодавства, створення правових, організаційних умов для вступу України до Міжнародного союзу нотаріату.

Ключові слова: органи нотаріату; нотаріальний округ; правочин; заповіт; довіреність; юридична особа; фізична особа; виконавчий напис; посвідчувальний напис.

Рассмотрена широкая сфера теоретических и практических проблем организации и функционирования нотариата в Украине. Предложено их разрешение на основе достижений международного опыта, с учетом изменений национального законодательства, создания правовых, организационных условий для вступления Украины в Международный союз нотариата.

Ключевые слова: органы нотариата; нотариальный округ; сделка; завещание; доверенность; юридическое лицо; физическое лицо; исполнительная надпись; удостоверяющая надпись.

A wide range of theoretical and practical problems of Notary organization and operating in Ukraine is illuminated in the article. The ways of resolving of these problems are considered on the basis of international experience together with description of changes of the national law system and legal, organizational conditions for Ukraine's entrance to the International Notary Union.

Key words: Notary Authorities; notarial district; juristic act; devise; letter of attorney; legal person; natural person; executive note; attested note.

Сучасний етап проведення в Україні правової реформи потребує переосмислення ролі та місця нотаріату в правовій системі України як

ефективного засобу досудового захисту прав людини та місця в ній інституту приватної нотаріальної діяльності, яка ґрунтується на принципах латинського (вільного) нотаріату. За 25 років свого існування в Україні приватний нотаріат довів свою доцільність й ефективність захисту прав людини, однак остаточного його запровадження досі не відбулося, ключові вимоги Конституції України [1] також не враховано в Законі України “Про нотаріат”, не розв’язано широке коло теоретичних і практичних проблем організації та функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного досвіду й з урахуванням змін національного законодавства, створення правових, організаційних умов для вступу України до Міжнародного союзу нотаріату тощо.

Варто виділити позитивні моменти вдосконалення нотаріальної діяльності. Серед них є такі: забезпечення стабільності цивільного обороту, зниження навантаження на суддів через зменшення кількості суперечок про нікчемність і заперечність операцій, розв’язання правових конфліктів без звернення до суду. Крім того, діяльність нотаріусів є гарантією не лише підвищення рівня правової освіти населення, а й дотримання режиму законності. Так, особі, яка звернулася до нотаріуса, роз’яснюють значення всіх операцій і наслідків їх здійснення, а її дії узгоджують із законодавством [2, с. 14], що нині є позитивним моментом.

Цікаво зазначити, що і правосуддя, і нотаріат мають спільну мету – забезпечення захисту прав громадян й юридичних осіб. Суддя й нотаріус діють від імені держави, реалізують владні повноваження. Участь нотаріуса в посвідченні цивільно-правових відносин як представника державної влади полягає в тому, що він покликаний, по-перше, реалізовувати державну функцію щодо охорони й захисту прав, не допускаючи їх порушення, а по-друге, надавати цивільно-правовим відносинам законний, стабільний, безконфліктний і передбачуваний характер. І суддя, і нотаріус під час здійснення своїх функцій однаковою мірою повинні бути незалежні як від держави, так і від учасників процесу. Цей факт, у свою чергу, зумовлює такі принципи діяльності нотаріуса, як об’єктивність, неупередженість, підкорення тільки закону й неприпустимість втручання в професійну діяльність.

Виникає запитання: чому нині в Україні реформування нотаріату є актуальним питанням? Тому що в нотаріальному середовищі залишилося дуже багато нерозв’язаних проблем, як-от: невизначеність статусу нотаріальних органів, зокрема, державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів, державного нотаріального архіву; необхідність установлення критеріїв для визначення граничної чисельності приватних нотаріусів у нотаріальних округах (навантаження, кількість населення, адміністративно-територіальний поділ); надмірна концентрація надання нотаріальних послуг у столиці України м. Києві та обласних центрах; відсутність правової бази, яка дозволила б нотаріусу отримати чітко визначені процесуальні права та обов’язки; законодавча неврегульованість пенсійного, соціального забезпечення нотаріуса й системи оподаткування його доходів; брак єдиного підходу щодо оплати за надання нотаріусами послуг, які не пов’язані з учиненням нотаріальних дій; відсутність спеціалізованих вишів із підготовки кадрів для роботи в органах нотаріату. Більш того, досі нерозв’язаними залишаються питання комплексної програми підвищення кваліфікації осіб,

які вчиняють нотаріальні дії, у тому числі посадових осіб органів місцевого самоврядування, не кажучи вже про колізійність нормативно-правових актів, що регулюють діяльність нотаріату [3, с. 84–85].

Варто зазначити, що Міністерство юстиції України видало наказ “Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні” від 24 грудня 2010 року № 3290/5. Метою Концепції стало сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів із метою надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового й системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав громадян. Для реформування органів нотаріату було встановлено перехідний період, упродовж якого мав відбутися поступовий перехід до єдиного нотаріату [4]. Під час першого етапу ставилося завдання затвердження протягом 2010 року Концепції як основної програми для проведення реформування. На другому етапі органи законодавчої влади мали розробити, обговорити й прийняти в період 2010–2012 рр. базові закони. Упродовж третього етапу головним завданням визначалося запровадження положень Концепції, протягом 2012–2015 рр. створення професійної організації нотаріусів України та становлення професійного самоврядування.

На жаль, реалії сьогодення свідчать, що в Україні не здійснено й половини заходів щодо реалізації цієї Концепції. Це, безумовно, негативно відображається на діяльності як державних, так і приватних нотаріусів. Проте безперечно позитивним кроком у реформуванні є зрівняння державних і приватних нотаріусів у вчиненні нотаріальних дій. Нині нотаріуси мають рівні права та однакові обов’язки незалежно від того, працюють вони в державній нотаріальній конторі чи здійснюють приватну практику. Документи, оформлені державними й приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу.

Отже, з початку червня 2009 року нотаріуси як державних нотаріальних контор, так і приватні нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії:

- посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо);
- вживають заходів щодо охорони спадкового майна;
- видають свідоцтва про право на спадщину;
- видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя;
- видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);
- видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;
- провадять опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;
- видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса;
- накладають і знімають заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації;
- засвідчують достовірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;
- засвідчують справжність підпису на документах;

засвідчують достовірність перекладу документів із однієї мови на іншу;
посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;
посвідчують факт, що фізична особа є живою;
посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці;
посвідчують час пред'явлення документів;
передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;
приймають у депозит грошові суми та цінні папери;
вчиняють виконавчі написи;
вчиняють протести векселів;
вчиняють морські протести;
приймають на зберігання документи.

Зміни, внесені до Закону України “Про нотаріат”, насамперед спрямовані на зрівняння в повноваженнях державних і приватних нотаріусів у питаннях щодо спадкування. Адже ні для кого не є секрет, що для того, аби потрапити на прийом до нотаріуса державної нотаріальної контори для оформлення спадкових прав (отримання свідоцтва про право на спадщину тощо), раніше потрібно було вистояти не один день у черзі.

Пунктом 4 наказу Міністерства юстиції України “Про затвердження Порядку підвищення рівня кваліфікації приватних нотаріусів із спадкового права” від 12 грудня 2008 р. № 2152/5 було встановлено, що оформлення спадкових прав здійснюється приватними нотаріусами щодо спадщини, яка відкрилась з 1 червня 2009 р., за місцем відкриття спадщини в межах нотаріального округу. На підставі наказу Міністерства юстиції України від 29 серпня 2012 р. № 1282/5 втратив чинність наказ Міністерства юстиції України “Про затвердження Порядку підвищення рівня кваліфікації приватних нотаріусів із спадкового права” від 12 грудня 2008 р. № 2152/5.

З урахуванням викладеного, спадкоємці для оформлення своїх спадкових прав мають право без будь-яких обмежень звернутися до приватного нотаріуса, незалежно від дати смерті спадкодавця, або до державного нотаріуса на свій вибір. При цьому слід зазначити, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, згідно зі ст. 1221 Цивільного кодексу (ЦК) України.

Цікавим у нотаріальній діяльності є й питання посвідчення секретного заповіту. Особливість секретного заповіту в тому, що нотаріус, який посвідчує такий заповіт, не має можливості ознайомитися зі змістом. Оскільки ст. 1249 ЦК України прямо не передбачена форма такого заповіту, то вважається, що він підпорядковується загальним нормам про форму та зміст заповітів, які передбачені цим кодексом. Посвідчити такий заповіт має право лише нотаріус. Проте існує низка питань, які потребують додаткового роз'яснення.

По-перше, за змістом ст. 1249 ЦК України “секретність” заповіту полягає в неможливості нотаріуса дізнатися про зміст посмертних розпоряджень спадкодавця, разом із тим збереження таємниці вчинюваних нотаріальних дій – професійний обов'язок нотаріуса. На недоречність цього нормативного положення вказує Ю. О. Заїка [5, с. 44]. Натомість сутнісне призначення

секретного заповіту в тих правових системах, в яких він передбачений, – не допустити ознайомлення з ним будь-якої особи. Для прикладу, ст. 1126 ЦК Російської Федерації надає заповідачу право “скласти заповіт, не надаючи при цьому іншим особам, у тому числі нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (закритий заповіт)”. Природно, передбачити ефективний механізм контролю в таких випадках неможливо, а тому вітчизняний законодавець де-юре не усуває ситуації, коли зміст секретного заповіту буде відомий також іншим (крім нотаріуса) особам. Таким чином, формується враження, що спадкодавець на власний розсуд визначає “ступінь таємності” секретного заповіту.

По-друге, суттєвим є те, що ЦК України не містить чіткої позиції щодо обов’язковості складання ологографічного (власноручного) секретного заповіту. Так, російське цивільне законодавство (ст. 1126 ЦК РФ) зобов’язує дотримуватися такої вимоги під загрозою недійсності закритого заповіту. Отже закономірно виникає запитання: чи допускається складення секретного заповіту машинописним способом? По суті, індиферентне ставлення вітчизняного законодавця до цієї проблеми не мало б вагомій юридичної значимості, якби не спірні питання, що можуть виникнути на практиці. Зрозуміло, в умовах складення тексту заповіту не в присутності нотаріуса значно зменшується можливість довести авторство заповідача, а надто тоді, коли останній при цьому послуговується лише технічними засобами. За таких умов пропонується передбачити можливість складення заповіту у формі відео- чи звукозапису як винятку для осіб із обмеженими фізичними можливостями.

Об’єктивною є також проблема забезпечення прав громадян, які здійснюватимуть свої права в приватних нотаріусів. Адже в разі припинення останніми своєї професійної діяльності весь їх архів має передаватися до державного нотаріального архіву, але провадження у спадкових справах може тривати півроку й більше. Водночас нотаріуси державних нотаріальних архівів не мають права вчиняти нотаріальні дії щодо спадкових справ і не можуть віддати їх іншим нотаріусам. У державних нотаріальних конторах існувало правонаступництво: припинення роботи одного державного нотаріуса не зупиняло діяльності державної нотаріальної контори. А в приватних нотаріусів таке правонаступництво поки не передбачено. До речі, у Квебеку архів приватного нотаріуса – його власність. Він може продати його або відчужити в інший спосіб, що дає змогу говорити про правонаступництво. Зазначену проблему, пов’язану з правами громадян, можна розв’язати, уклавши угоду про заміщення діяльності одного нотаріуса іншим. Така угода між нотаріусами може бути передбачена в законодавстві не тільки на певний час, а й на випадок повного правонаступництва.

Вітчизняний нотаріат як правовий інститут громадянського суспільства нині ще далекий від досконалості.

Відповідно до нормативних засад управлінням юстиції здійснюється допуск до нотаріальної діяльності. Досвід доводить про потребу посилення вимог щодо допуску до професії. Це можливо як шляхом збільшення терміну проходження стажування та запровадження конкурсного відбору на право реєстрації нотаріальної діяльності, що потребує законодавчого регулювання,

так і шляхом запровадження бази професійного стажування та прийому кваліфікаційного іспиту.

Проблема квотування є одним із найбільш актуальних питань нотаріату України, тому вважаємо неприпустимим ігнорування цього питання. Установлення граничної кількості нотаріусів у кожному нотаріальному окрузі відповідає основним принципам “латинського” нотаріату, до якого прагне нотаріат України. Серед нотаріальної спільноти та серед науковців, які досліджують проблеми нотаріату, значно поширена думка про те, що в нотаріальній діяльності не може бути присутня конкуренція, оскільки вона призведе до зловживань та порушень вимог закону. Така позиція є помилковою, як показує практика. У цьому контексті слід погодитись з думкою С. Фурсою – заперечення існування конкуренції між нотаріатом державним і приватним, або між окремими нотаріусами, – не що інше, як намагання її приховати. Причому в сучасній нотаріальній діяльності можна визначити в основному кілька аспектів конкуренції: матеріально-технічне забезпечення офісів, фаховий рівень нотаріусів, приватної нотаріальної діяльності окремого нотаріуса. Російські вчені Г. Романовський та О. Романовська також вважають, що не можна не визнавати існування реальної конкуренції між нотаріусами.

Ще одним невирішеним питанням є оплата вчинюваних нотаріальних дій. Приватні нотаріуси відповідно до ст. 31 Закону України “Про нотаріат” за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом і громадянином або юридичною особою. Для уніфікації плати за нотаріальні послуги 17 серпня 2013 року Кабінет Міністрів України погодив проект Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” відносно регулювання плати за вчинення нотаріальних дій” [6]. До Закону України “Про нотаріат” запропоновано внести зміни та доповнення, пов’язані з запровадженням на всій території України єдиних ставок нотаріального збирання за надання нотаріальних послуг, обчислених у співвідношенні до мінімальної заробітної плати, визначенням переліку таких послуг, а також установленням мінімальної та максимальної межі плати, яка буде справлятися за надання нотаріальних послуг, пов’язаних із учиненням нотаріальних дій приватними нотаріусами, що забезпечить прозорість оплати таких послуг. Розміри ставок і порядок сплати нотаріального збирання буде визначати Кабінет Міністрів України. Суми нотаріального збирання за надання нотаріальних послуг державними нотаріусами спрямовуватимуться до Державного бюджету України. Для забезпечення доступності до таких послуг усім особам, у тому числі найменш соціально захищеним, проектом Закону також передбачено встановлення пільг щодо сплати нотаріального збирання, що буде визначати Кабінет Міністрів України. Внесення змін до Закону дасть змогу зробити нотаріальні послуги доступними для всіх верств населення, що буде реальним кроком держави в напрямі зменшення витрат і приведе до поліпшення добробуту людей.

Окремо звернімо увагу на проблему відсутності будь-яких соціальних гарантій для приватного нотаріуса: він 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 має 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 урегулювати: або держава надає соціальні гарантії нотаріусу, або звільняє його від будь-яких внесків до фондів [7, с. 450].

Цікавим є також те, що держава поклала на приватного нотаріуса функції податкового агента, зобов'язавши його стати фахівцем не лише за основною освітою, а й з економічних і бухгалтерських дисциплін, що потребує постійного додаткового навчання та великих зусиль з ведення планової звітності. Водночас держава не надала приватному нотаріусу можливості відносити вартість такого навчання до витратної частини, хоч встановила значні санкції в разі виявлення помилок в його роботі.

Ще одна з проблем нотаріату в Україні – існування великої кількості законопроектів, які обговорювалися фахівцями на різних рівнях. Нині у Верховній Раді України перебуває незатверджений проект нотаріально процесуального кодексу, який має на меті створити в Україні правове середовище, яке забезпечило б функціонування національного нотаріату за європейськими традиціями.

Концептуальною основою розвитку сучасного українського нотаріату повинно бути створення правових, економічних і організаційних принципів і механізмів, які забезпечували б виконання цим інститутом таких завдань: найповніше й усебічне забезпечення реалізації громадянами та державою своїх майнових й інших законних прав та інтересів; надання цивільно-правовим відносинам стабільного, безконфліктного, прогнозованого й законного характеру; підвищення правового рівня й культури громадян; забезпечення реалізації фіскальних функцій та інтересів держави; створення умов для реалізації правової, економічної та інших реформ, що проводяться нині в Україні; створення умов для надання Україні статусу економічної зони, вигідної як для вітчизняних, так і для іноземних інвесторів.

Отже, звертаючись до вищевикладеного та підсумовуючи актуальні проблеми в здійсненні приватної нотаріальної діяльності, можна зробити такі висновки:

1. Не здійснено кроків щодо реформування українського нотаріату, не надано нотаріусам соціальних гарантій діяльності.

2. Не цілком вирішено питання наближення нотаріату до населення, оскільки зберігається зосередження нотаріусів у столиці, обласних і великих районних центрах. По суті, ще маємо таке поняття, як “непрестижні регіони” для роботи нотаріусів.

3. Не вирішено питання оптимальності оплати вчинюваних нотаріальних дій, так, щоб її вартісний вираз влаштовував як осіб, які звертаються до нотаріуса, так і самого нотаріуса.

4. Необхідно посилити вимоги щодо допуску до професії, оскільки випадки надання некваліфікованих нотаріальних послуг є досить поширеними.

На законодавчому рівні потрібно також визначити місце нотаріату в системі державного управління, виконання нотаріусами так званих “невластивих на сьогодні” йому функцій (податкові агенти, участь у боротьбі з

відмиванням брудних коштів, реєстраційна діяльність тощо). Потребує законодавчого визначення статус нотаріуса як суб'єкта адміністративної та кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996.
2. Статус нотаріату у сфері соціального управління // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://www.viche.info/journal/1829/>
3. Козьяков Ю. Нотаріат у дзеркалі проблем / Ю. Козьяков // Право України. – 2010. – № 6. – С. 84–85.
4. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 24 груд. 2010 р. № 3290/5.
5. Заїка Ю. Посвідчення “Секретного заповіту” / Юрій Заїка // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 42–47.
6. Про нотаріат [Електронний ресурс] : Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425–ХІІ. – Режим доступу :
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-2/page?text=%EF%EB%E0%F2%E0>
7. Нотаріат в Україні / за заг. ред. В. Б. Сміян, М. Н. Нікітіна, В. І. Хоменко. – К., 2010. – 450 с.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України 22 лют. 2012 р. № 296/5.