

УДК 342.9(477)

В.Г. ШИШЛЕНКО, Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ

Ключові слова: нотаріат, державний нотаріус, приватний нотаріус, вимоги до нотаріуса, стажування, статус

Нотаріат являє собою необхідну складову частину правової системи будь-якої держави, що володіє розвиненою економікою і базується на принципах правової держави та визнання громадянського суспільства. У такій державі функції, які виконуються нотаріусами, об'єктивно необхідні й затребувані, оскільки забезпечення та захист законних прав і свобод людини і громадянина є завданням не лише державних органів і посадових осіб, але й всіх інститутів суспільства і держави. Метою нотаріальної діяльності є захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені України.

Правова держава, законодавчо закріплюючи права і свободи за тими чи іншими суб'єктами права, має забезпечити відповідні юридичні гарантії належної їх реалізації, охорони та захисту. В ч.2 ст.3 Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1].

За допомогою інституту нотаріату держава приймає превентивні заходи, що забезпечують юридичну безпеку в суспільстві, що, у свою чергу є одним із головних завдань держави і показником його спроможності.

Прийнятий у 1993 році Закон України «Про нотаріат» (далі – Закон) змінив існуючу до цього часу організаційну структуру побудови нотаріату в Україні. Це поклало початок нотаріальній реформі, метою якої

було утворення нотаріату, який в значній мірі відповідав змінам в економічному, політичному, правовому, соціальному житті країни. У правовому житті суспільства з'явився новий суб'єкт – приватно практикуючий нотаріус, котрий за юридичним характером і сутністю своєю діяльності нічим не відрізняється від діяльності державного нотаріуса. Так, відповідно до ч.3 ст.1 Закону, документи, що оформлюються державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу [2].

Разом із тим, аналізуючи сутність нотаріальної діяльності як правової форми, її юридично-владного характеру, завдань і функцій нотаріату, можна дійти висновку, що нотаріат не може бути приватним. Термін «приватний» відноситься не до нотаріату, а до організаційних форм діяльності нотаріуса.

Внесення змін до Закону від 01.10.2008 року було зумовлено прийняттям і введення в дію у 1996 році Конституції України, положення якої не були враховані законодавством, а також необхідністю вирішення широкого загалу теоретичних і практичних проблем діяльності нотаріату України, на основі досягнень міжнародного досвіду і з врахуванням змін у національному законодавстві.

Зміни, що були внесені до Закону, на жаль, не вирішили всіх проблем організації та діяльності нотаріату. Тому й досі нотаріат є одним з об'єктів пильної уваги з боку суспільства. На сторінках юридичних видань доволі часто зустрічаються публікації, присвячені значенню нотаріальної діяльності, про шляхи його вдосконалення, про те, що можливості нотаріату не застосовуються повною мірою. З прийняття змін до законодавства України про нотаріат не припинилися дискусії про перспективу подальшого існування нотаріату. Багато авторів доходять висновку, що наявність приватно практикуючих нотаріусів, а також нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, викликає деяке протиріччя в існуючій системі нотаріату, що в свою чергу відбивається на якості обслуговування населення та організації публічної нотаріальної діяльності.

Наукові дослідження в сфері нотаріальної діяльності здійснювали відомі українські вчені-юристи В.В. Комаров, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.Г. Пасечник, Л.К. Радзієвська, В.В. Баранкова та ін. Разом із тим, за наявністю деяких прогалин, метою статті є дослідження особливостей сучасного правового регулювання та організація діяльності нотаріату України. Новизна роботи міститься в поглибленні знань про правовий стан державних і приватних нотаріусів в Україні та наданні певних рекомендації з його удосконалення.

У даний час, нотаріальні дії в Україні вчиняються нотаріусами, що працюють в державних нотаріальних конторах або займаються приватною практикою. Закон декларує єдність завдань, принципів, змісту і порядку здійснення нотаріальних дій, виконуваних приватно практикуючими нотаріусами і нотаріусами, що працюють в державних нотаріальних конторах. Вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка є правозастосовною, юрисдикційною за своїм характером, незалежно 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. Слід звернути увагу на те, що державні нотаріуси в Україні, не знаючи, що їх чекає у майбутньому, розгублені і шукають шляхи захисту власних інтересів, виконуючи покладені на них обов'язки без «зайвого» натхнення. Мабуть, для них питання щодо припинення існування державного нотаріату є вирішеним. Вони очікують прийняття нового закону «Про нотаріат» [3, с.66].

Розглянемо основні елементи, що визначають правову природу нотаріату. Перш за все, характеризуючи сучасний нотаріат, слід зазначити, що він має унікальну дуалістичну природу, функціонуючи на межі публічних і приватних інтересів, а тому є сполучною ланкою між державою і громадянським суспільством. З одного боку, нотаріус – це особа, уповноважена державою на виконання державної функції із захисту прав і свобод

громадян, діє від імені держави, з іншого – представник вільної професії, і діє у ролі незалежного юридичного консультанта сторін.

Принцип публічності нотаріальної діяльності є основоположним при характеристиці юридичної природи нотаріату.

Також необхідно з'ясувати, чи слід на цій підставі вважати нотаріат державним органом. Відповідно до ст.6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Нотаріат не входить структурно до жодної з перерахованих гілок влади і не є організаційно державним органом. Тим не менш, все більш широке визнання в науці теорії держави і права та практиці державного будівництва отримує думка, згідно з якою в окремих виняткових випадках недержавні структури і представники мають право за спеціальним дорученням держави здійснювати деякі функції держави.

Таким чином, нотаріат представляє собою недержавний інститут, якому відповідно до ч.1 ст.1 Закону делеговані окремі повноваження держави за посвідченням прав, а також фактів, що мають юридичне значення з метою виконання однієї з найважливіших державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Іншими словами, нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру і своєю діяльністю реалізує публічну владу держави.

Приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому певною частиною прав та обов'язків, але наприклад, В.В. Комаров зазначає, що недоліком чинного нотаріального законодавства слід вважати відсутність у нього вказівки на те, що нотаріус уповноважений вчиняти нотаріальні дії державою. Це уточнення сприяло би більш правильній регламентації вступу на посаду приватного практикуючого нотаріуса [4, с.36], тому що приватні нотаріуси не перебувають у штаті державного органу і організують свою діяльність самостійно.

Що стосується питання визначення пра-

вового статусу приватного нотаріуса, то тут виникають складнощі з його визначенням, особливо коли мова заходить про те, чи є приватний нотаріус посадовою особою, носієм державної влади. В.В. Комаров зазначає, що свої повноваження нотаріус реалізує від імені держави, що відбивається в його статусі як посадової особи незалежно від форми організації діяльності [4, с.57]. Згідно п.5 р.11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 року зазначено, що державні нотаріуси в частині оплати праці та пенсійного забезпечення прирівнюються до державних службовців відповідних категорій, стаж роботи державних нотаріусів у державних нотаріальних конторах зараховується до стажу державної служби.

Таким чином, розглянувши деякі питання організації та діяльності нотаріальних органів, вважаємо, що нотаріат можна визначити як інститут громадянського суспільства, що представляє собою самоврядне професійне співтовариство нотаріусів, наділених владними повноваженнями які здійснюють від імені України публічну діяльність по реалізації функції держави, щодо захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому, шляхом вчинення нотаріальних дій на принципах професіоналізму, неупередженості та незалежності. Визначальна тенденція у розвитку нотаріату в Україні повинна виражатися у поступовому русі до єдиного нотаріату, що діє в формі вільної професії – латинському нотаріату.

Для того, щоб здійснювати нотаріальну діяльність на професійній основі, суб'єкт такої діяльності повинен відповідати певним вимогам, які визначають його компетентність і кваліфікованість.

Відповідно до ст.3 Закону, нотаріусом може бути громадянин, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний

іспит, одержав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. Крім того, нотаріус не може займатися підприємницькою або адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або на службі в органах місцевого самоврядування, а також виконувати іншу оплачувану роботу тощо. У вільний від роботи час нотаріус може займатися викладацькою, науковою і творчою діяльністю. Згідно ст.11 Закону стажистом нотаріуса може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи у сфері права не менш трьох років, володіє державною мовою.

Від сучасного нотаріуса, як втім і від будь якого юриста, окрім правової компетенції та широкого кругозору, потрібна відповідність його особистих якостей високим етичним вимогам. Для юриста вимоги моральності мають особливий сенс. Чесність, непідкупність, неупередженість, об'єктивність – це ті якості, якими повинен володіти будь який нотаріус.

Наведене свідчить, що до нотаріуса ставляться досить високі вимоги і як до професійного юриста, і як до людини з точки зору його особистих якостей. Такий підхід є характерним для юридичних професій, представники яких виконують публічно-правові функції незалежно від того, належать вони до посадових осіб держави чи до осіб вільної юридичної професії.

Дуже важливо, щоб органи юстиції на місцях враховували ці обставини при організації стажування, підборі кадрів, а питання правового характеру було би в полі зору кваліфікаційної комісії при прийнятті іспитів у осіб, що пройшли стажування. Сказане про етичні вимоги, яким повинен відповідати нотаріус, цілком і повністю відноситься і до державного, і до приватного нотаріуса. Нотаріат потребує високоосвічених і бездоганних в етичному відношенні працівників. Тому, питанням підготовки і вихованню кадрів нотаріату пови-

нно уділятися максимум уваги. Успішне вирішення цієї проблеми багато в чому сприяє підвищенню авторитету нотаріату.

Переліком напрямів та спеціальностей за якими здійснюється, підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями. Постановою Кабінету Міністрів України від 24.05.1997 року № 507 визначено напрямки підготовки «Право» (спеціальності «Правознавство», «Правоохоронна діяльність» та «Міжнародні відносини», спеціальності «Міжнародне право» для фахівців, які здобули вищу освіту, починаючи у 2004 року) [5]. Таким чином, нотаріус або стажист нотаріуса повинен мати повну вищу юридичну освіту. За змістом робота у сфері права, передбачає розробку або застосування норм права; носить систематичний характер, це період роботи в органах державної влади (в тому числі в судах, органах юстиції і прокуратура) нотаріату, адвокатури, місцевого самоврядування, у профспілкових та інших громадянських та інших громадянських організаціях будь-якої форми власності. Стаж роботи у сфері права визначається на підставі записів у трудовій книжці; до нього зараховується робота на посадах з реалізацією повноважень, пов'язаних із правоохоронними, правовиконавчими, правоустановчими функціями [6].

Керівником стажування може бути державний нотаріус, який має стаж роботи не менш 10 років, до якого не застосовувались дисциплінарні стягнення, а також приватний нотаріус за його письмовою згодою на проведення стажування, який також має стаж роботи не менш 10 років, робота якого не зупинялась за допущенні порушення законодавства [7].

Коли мова йде про керівника стажування, виникають питання: вважається таким, що протягом року з дня накладання дисциплінарного стягнення на нотаріуса, не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то чи буде вважатися таким, що він не мав дисциплінарного стягнення [8]. Застосоване дисциплінарне стягнення позбавляє нотаріуса права бути керівником стажування, і якщо до

нотаріуса застосовуються норми Кодексу законів про працю, то чому не застосувати й інші норми про погашення дисциплінарного стягнення через рік.

Питання допуску до професії і позбавлення права на заняття нотаріальною діяльністю повинні вирішуватися не державними органами, а самими нотаріусами, тому в новий Закон «Про нотаріат» необхідно внести положення про створення кваліфікаційних комісій нотаріату не при Головних управліннях юстиції, а при регіональних нотаріальних палатах, при цьому в їх склад повинні входити представники Головного управління юстиції; це стосується й Вищої кваліфікаційної комісії [9].

В червні 2009 року в м. Києві пройшов перший Всеукраїнський з'їзд нотаріусів України, який прийняв звернення до Міністерства юстиції України щодо подальшого реформування нотаріальної діяльності, а саме: з метою уникнення колізії норм права, що регулюють нотаріальну діяльність після прийняття змін до Закону України «Про нотаріат», необхідно внести зміни до нормативних документів Міністерства юстиції з питань регулювання нотаріальної діяльності, а також надання доступу нотаріусам (як користувачам) до: Електронного реєстру паспортів; Реєстру земель; Реєстру прав власності; на нерухоме майно; Державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців; Державного реєстру актів цивільного стану громадян, що дозволить значно скоротити витрати, що впливають на вартість нотаріальних послуг та усуне колізії нормативних документів щодо збереження нотаріальної таємниці.

Найбільш ефективним завершенням нотаріальної реформи, на нашу думку, могло би стати прийняття Закону «Про організаційні засади діяльності Нотаріату України», в якому треба закріпити основні поняття нотаріальної діяльності, завдання нотаріату, більш чіткі гарантії нотаріальної діяльності і позначити систему доступу до професії, рамки дисциплінарної та адміністративної відповідальності, а також визначити статус і компетенцію регіональної і центральної нотаріаль-

ної палати, а також прийняття «Нотаріально-процесуального кодексу України».

Вважаємо, що «Нотаріально-процесуальний кодекс» має навести лад у системі підзаконних нормативних актах, якими користуються нотаріуси в своїй діяльності. Такий похід у повній мірі відповідав би вимогам ст.ст.8, 92 Конституції України, в якій встановлено, що організація діяльності нотаріату визначається виключно законами, що могло би посилити захист прав та інтересів громадян і підвищити професійну відповідальність нотаріусів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. – Х. : Т-во «Одіссей», 2010. – 48 с.
2. Закон України «Про нотаріат» : від 02.09.1993 р. // ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 384.
3. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 976 с.

4. Нотаріат в Україні : підручник / за ред. В. В. Комарова. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями» : від 24.05.1997 р., № 507.

6. Лист Міністерства юстиції : від 30.09.2009 р., № 31-32/310.

7. Наказ Міністерства юстиції України «Порядок проходження стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, та підготовки стажиста до нотаріальної діяльності» : від 27.06.2008 р., № 1094/5.

8. Кодекс законів про працю // ВВР України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

9. Павлова Л. Модернизация законодательства о нотариате: Огосударствление области или развитие самоуправления? / Л. Павлова // Юридическая Газета. – 23.11.2006. – № 22 (82).

Шишленко В. Г. Правове регулювання та організація діяльності нотаріату України / В. Г. Шишленко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 971-975 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10svgdnu.pdf>

Досліджено особливості сучасного правового регулювання та принципи організації діяльності нотаріату України. Поглиблено знання про правовий стан державних і приватних нотаріусів в Україні та надані певні рекомендації з його удосконалення.

Шишленко В.Г. Правовое регулирование и организация деятельности нотариата Украины

Исследованы особенности современного правового регулирования и принципы организации деятельности нотариата Украины. Углублено знание о правовом состоянии государственных и частных нотариусов в Украине и даны определенные рекомендации по его усовершенствованию.

Shishlenko V.G. Legal Regulation and the Organization of Activity of a Notarial System of Ukraine

Features of modern legal regulation and principles of the organization of activity of a notarial system of Ukraine are investigated. The knowledge of a legal condition of the state and private notaries in Ukraine is deepened and certain recommendations about its improvement are made.