

НОТАРІАТ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВООХОРОНИ

Завальний Михайло Володимирович - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри адміністративного права та процесу факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4191-061X>

DOI 10.32782/NP. 2023.1.27

В статті розглянуто нотаріат в Україні як суб'єкт правоохорони. Нотаріат визначається автором як особливий інститут із правоохоронними цілями. Розглянуто використання нотаріатом медіації як позасудового способу вирішення правових спорів. Запропоновано законодавче закріплення медіативних (переговорних) функцій нотаріату.

Ключові слова: превентивна юстиція, нотаріат, медіація, реєстрація, охорона, захист.

Постановка проблеми

Правова реформа, яка здійснюється в Україні, спрямована на подальше розширення участі недержавних суб'єктів в забезпеченні публічних функцій, які раніше розумілися суто як державницькі. Зокрема, це стосується позасудового засобу охорони і захисту суб'єктивних прав, до якої відноситься нотаріат. Відмінність підходів до розуміння правоохоронної діяльності багато в чому залежить від вирішення питання про визнання за недержавними інституціями публічних повноважень. В Україні вже тривалий час поруч з державним нотаріатом діє приватний нотаріат. Приватні нотаріуси мають рівні права та обов'язків під час здійснення нотаріальної діяльності. Нотаріат за своєю суттю, як суб'єкт безспірної юрисдикції, призначений захищати та охороняти зазначені права, виконуючи при цьому функцію правоохорони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Інститут нотаріату та нотаріальна діяльність неодноразово ставали предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, С.Д. Гусарєва, Л.Ю. Грудциної, І.В. Москаленко, С.Я. Фурси, І.Г. Черемних, В.В. Яркова тощо. Праці цих авторів є основною теоретичною базою з питань діяльності нотаріату. В той же час потребує додаткового дослідження правоохоронної функції нотаріату як суб'єкту правоохорони в Україні.

Постановка завдання

Метою даної статті є визначення сутності нотаріату як суб'єкта правоохорони, його місця в системі суб'єктів правоохорони України.

Виклад основного матеріалу

Серед науковців та юристів практиків немає єдності щодо розуміння місця нотаріату в системі суб'єктів правоохорони. Як зазначає В.Я. Тацій: «поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом. Це поняття також відрізняється своєю безпредметністю в конституційних законах, відсутністю суб'єктності складу» [1]. За його словами, введення терміну «правоохоронні органи» було здійснено з прийняттям Конституції України, але не відбулося подальшого його законодавчого роз'яснення. У зв'язку з

цим й донині точаться суперечки щодо змісту цього терміну.

Найбільшого поширення набуло віднесення нотаріату або до правоохоронних органів, або до правозахисного інституту громадянського суспільства. Такий стан речей обумовлений різним розумінням сутності правоохоронної діяльності, що, насамперед, характеризується багатогалузевим характером даного явища. Велика кількість нормативно-правових актів оперують термінами «правоохоронна діяльність» але «правоохоронний орган», але єдиного розуміння цих термінів не існує. Зокрема, в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» визначення правоохоронних органів зводиться лише до їх перерахування із зазначенням, що цей перелік є відкритим (до таких органів віднесено ті, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції). Більшість авторів розуміють правоохоронну діяльність суто як діяльність державних органів. При цьому ці автори визначають таку діяльність лише одним з видів державної діяльності – владної діяльності держави в особі її органів, яка спрямована на забезпечення законності та правопорядку [2]. Думка про віднесення нотаріату до числа правоохоронних органів була поширеною в радянський період. Як і інші правоохоронні органи держави на нотаріат було покладено обов'язок «охороняти соціалістичну власність, права і законні інтереси громадян, зміцнювати соціалістичну законність і правопорядок, попереджати правопорушення шляхом правильного та своєчасного посвідчення договорів та інших угод, оформлення спадкових прав, здійснення виконавчих приписів» [3, с. 21-22]. Віднесення нотаріату до числа саме правоохоронних державних органів було обґрунтованим на той час – будь-яка офіційна діяльність була державницькою. Нотаріат як і адвокатура були частиною загальнодержавного механізму.

Зміна соціального устрою, процеси демократизації, визнання пріоритету захисту прав і свобод людини призвели до потреби переосмислення сутності нотаріату. За своєю правовою природою нотаріат є органом,

який покликаний охороняти та захищати суб'єктивні права [4, с. 24].

Правоохоронна функція реалізується нотаріусом шляхом надання юридичних послуг конкретним особам. Отримання останніми цих послуг вирішує їхній приватний інтерес. В той же час вчинення нотаріусом нотаріальних дій спрямоване на захист загального правопорядку, адже в сфері забезпечення прав і свобод людини публічні та приватні інтереси особи співпадають. Особливість реалізації нотаріатом правоохоронної функції полягає в специфічному способі правоохорони – наданні послуг публічного характеру шляхом нотаріального засвідчення. Нотаріальний акт є публічним владним рішенням нотаріуса у конкретній нотаріальній справі, виражене у письмовій формі, заснована на законі та спрямоване на виникнення, зміну або припинення суб'єктивних прав і обов'язків [5, с. 279]. Правоохоронна діяльність нотаріуса не закінчується лише прийняттям нотаріального акту. На нотаріуса покладається обов'язок збереження нотаріального акту та його реєстрацію, приймати участь в судових засіданнях у разі оскарження нотаріальної дії або права, що виникло в результаті нотаріального посвідчення угоди.

Особливістю правоохоронної діяльності нотаріату є її тісний зв'язок із судом. В юридичній літературі широкого поширення набуло визнання за нотаріатом реалізація так званого «превентивного судочинства». Під превентивним судочинством (правосуддям) розуміється особливе значення нотаріального акту для полегшення та спрощення відправлення судочинства. Нотаріальна діяльність спрямована на попередження спору про право, сприянню справедливому, надійному і мирному врегулюванню цивільних правовідносин. Нотаріус у зв'язку з цим діє в тих галузях права, які відносяться до добровільної, договірної юрисдикції. Вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус встановлює права та обов'язки учасників нотаріального процесу, посвідчені нотаріусом документи переважно мають довготривалий характер та виключне значення для надійного захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Як зазначає С.Я. Фурса, «предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи, що зумовило специфічний метод вирішення нотаріальними органами віднесених до їх компетенції питань. Органи нотаріату не застосовують змагальну форму процесу, а встановлюють юридичні факти, як правило, на підставі наданих їм письмових документів. В нотаріальному процесі відсутні публічні начала. На відміну від суду, який в більшості випадків розглядає справи у відкритих судових засіданнях, нотаріуси повинні зберігати таємницю вчинюваних нотаріальних дій. Це збільшує довіру до нотаріусів, попереджає виникнення сімейних конфліктів та інших небажаних результатів. Посада нотаріуса дійсно є публічною, що визначається доступністю нотаріальної діяльності, слід зауважити, що сам зміст нотаріальної діяльності позбавлений характеру публічності. Це забезпечується таємницею вчинюваних нотаріальних дій» [6].

В той же час слід підкреслити, що за своєю суттю нотаріальна діяльність, все ж таки, є більш схожою на адміністративну процедурну діяльність органів державної влади. Зокрема, мова йде про те, що в нотаріальному процесі не вирішуються спірні питання, нотаріус має право вчинити нотаріальний акт лише на підставі наданих документів та доказів. Якщо докази є не безспірними, то нотаріус має ухилитися від видання нотаріального акту, роз'яснивши при цьому особі можливість підтвердження відповідних фактів та обставин в судовому порядку. За зазначеними ознаками нотаріусів можна порівнювати з органами юстиції, зокрема, з органами реєстрації актів громадянського стану. Однак сфера діяльності є значно ширшою. Нотаріуси є самостійними у прийнятті своїх рішень і підкоряються лише закону.

Така специфіка потребує додаткових гарантій щодо можливих порушень в діяльності нотаріуса. Законодавство по-різному регулює відповідальність нотаріусів залежно від їх статусу. Відповідно до статті 21 Закону України «Про нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Шкода ж, заподіяна особі внаслідок

незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується у повному розмірі на підставі статті 27 Закону України «Про нотаріат». Оскільки приватний нотаріус самостійно відповідає за заподіяну ним шкоду, йому необхідно мати для цього певні кошти, аби відшкодувати заінтересованим особам у грошовому вигляді нанесені збитки. Для забезпечення відшкодування заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії шкоди приватний нотаріус зобов'язаний до початку заняття приватною нотаріальною діяльністю укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності відповідно до вимог статті 28 Закону України «Про нотаріат».

Держава не несе відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями приватного нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності, функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно. А приватний нотаріус не несе відповідальності по зобов'язаннях держави.

Нотаріус не вправі виконувати свої професійні обов'язки без укладання договору страхування цивільно-правової відповідальності. Якщо приватний нотаріус не уклав договір про страхування цивільно-правової відповідальності або розмір страхової суми не відповідає вимогам цього Закону, нотаріальна діяльність приватного нотаріуса тимчасово зупиняється до усунення цих недоліків, але не більше ніж на 30 днів з дня виявлення такого порушення (пункт 2 частини 1 статті 291 Закону). У випадку подальшого неусунення цього порушення без поважних причин нотаріальна діяльність приватного нотаріуса припиняється.

Сучасні реалії дозволяють перейти до більш активної моделі нотаріату не обмежувати його лише функціями щодо посвідчення нотаріальних документів, а розширити функції нотаріуса, зокрема в напрямку комплексного надання юридичної допомоги всім зацікавленим учасникам цивільного обороту на рівних умовах [7, с. 75]. Такий юридичний супровід договорів, на думку М.М. Дяковича, з боку неупередженого та незалежного нотаріуса, який наділений публічними функціями, дозволить, з одного боку — безперешкодно та оперативного

сягти мети їх учасникам, а з другого боку — державі здійснювати контроль за дотриманням законності цивільного обороту [7, с. 75]

Подальшим розширенням правоохоронної функції нотаріату може стати медіації, як позасудовий спосіб вирішення спору про право. Перспективним напрямом вдосконалення правоохоронної функції нотаріату є законодавче закріплення посередницьких повноважень нотаріусу під час проведення переговорів між сторонами спору.

Нотаріат, на відміну від більшості суб'єктів правоохорони (особливо, на відміну від державних правоохоронних органів), не має власних повноважень щодо застосування заходів примусу. За цих обставин можна говорити лише про примусову силу нотаріального акту, яка реалізується іншими правоохоронними органами, які забезпечують зобов'язання за документом [2].

Не зважаючи на відмінності в організаційній формі існування нотаріату в різних країнах світу, можна виділити загальні принципи, які є базовими для нотаріату у всіх країнах. До таких принципів слід віднести законність, неупередженість, незалежність, забезпечення нотаріальної таємниці. Зазначені принципи діяльності нотаріату є притаманними для всіх суб'єктів правоохорони, зокрема, й державних. В той же час принцип фінансової самостійності приватного нотаріуса виходить за межі звичайних для державних органів.

Державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального

діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні правил професійної етики нотаріусів [8].

Висновки

Таким чином, можна констатувати, що потенціал правоохоронної діяльності нотаріату визначений специфічною нотаріальною формою й властивостями, якими наділений нотаріальний акт. На відміну від більшості правоохоронних органів, нотаріат не має власних повноважень щодо застосування примусових заходів. В той же час сам виконавчий акт має силу примусу, що реалізується іншими правоохоронними органами щодо забезпечення зобов'язання за документом. Особливістю правоохоронної діяльності нотаріату є її тісний зв'язок із судовою владою. Нотаріат реалізує концепцію превентивного правосуддя, максимально полегшуючи правосуддя за допомогою нотаріальних актів. Нотаріальна діяльність в даному випадку носить попереджувальний характер, своїми діями нотаріус повинен попередити спір про право. Розглянуто використання нотаріатом медіації як позасудового способу вирішення правових спорів. Запропоновано законодавче закріплення медіативних (переговорних) функцій нотаріату. Визнання за нотаріальними актами особливої доказової сили є обов'язковим кроком на шляху до гармонізації вітчизняного законодавства з законодавством ЄС. Юридичні факти, зокрема, угоди й обставини, засвідчені в нотаріальному акті, а також підтверджені їм права й обов'язки можуть бути оскаржені лише в судовому порядку. Чітке законодавче закріплення цього положення наблизить інститут нотаріату в Україні до базових принципів системи латинського нотаріату, згідно з якими, нотаріальні документи мають презумпцію законності й достовірності, що становить основну відмінність правоохоронної складової в діяльності нотаріату від інших форм правоохорони.

Література

1. Тацій В.Я. Доповідь Комісії з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2013/02/blog-post_2280.html
2. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навч. Посібник. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.
3. Нотариат в СССР. Учебник / Под. ред. Л.Ф. Лесницкой. М.Ж Юрид. лит., 1990. 331 с.
4. Лихолат І.П. Превентивна юстиція – елемент системи охорони та захисту прав особи // Часопис Київського університету права. 2015/4. С. 24-27
5. Чижмар К.І. Роль органів нотаріату в правоохоронній діяльності держави // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014, Вип. 3, Т. 3. С. 275-282
6. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом. Підручник у трьох книгах / за заг. ред. С.Я. Фурси. - 3-те вид., доповн. і переробл. - К.: Алерта, 2015. - 484 с.
7. Дякович Цивільно-правові аспекти // Університетські наукові записки, 2009, № 1 (29). С.71-75.
8. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993№ 3425-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

NOTARIATE AS A SUBJECT OF LAW ENFORCEMENT

The article examines the Notarial Office in Ukraine as a subject of law enforcement. The

author defines the Notarial Office as a special institution with law enforcement objectives. The potential of law enforcement activity of the Notarial Office is defined by a special notarial form and features of notarial act. Unlike the most of law enforcement organs the Notarial Office doesn't have its own authority to apply coercive measures. At the same time executive act itself has coercive nature implemented by law enforcement organs in order to secure commitment of the document. Peculiarity of law enforcement activity of the Notarial Office is presented by its close links with judicial power. The Notarial Office fulfils the concept of preventive justice in the fullest extent facilitating the justice by notarial acts. Notarial activity in this case bears preventive potential, the notary by his/her actions must prevent the origin of a legal dispute. The article examines application of mediation by the Notarial Office as an extrajudicial means of resolving legal disputes. It proposes legal implementation of mediative (negotiating) functions of the Notarial Office. Empowering the notarial acts with special evidential value is a mandatory step on the way of harmonization of domestic legislation with EU legislation. For instance, legal facts agreements and circumstances authenticated by the notarial act may be challenged in court. Explicit legal implementation of this position will bring the Notarial Office of Ukraine closer to basic principles of Latin notaries, according to which notarial documents bear presumption of legality and credibility, which presents the main difference of law enforcement constituent of the Notarial Office from other forms of law enforcement.

Key words: preventive justice, notaries, mediation, registration, protection.