

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Маржина А.А.,

*аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

Маржина А.А. Сучасний стан правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні: теоретико-правовий вимір.

Автором в роботі проведено правовий аналіз положень нормативно-правових актів, що регламентують нотаріальну діяльність, на підставі чого встановлено теоретико-правові закономірностей сучасного стану правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні. Відзначено, що приналежність України до правової системи романо-германського типу, а системи нотаріату – до нотаріату латинського типу засвідчує принципівість його належного правового забезпечення, недопустимість прогалин, колізій в цій сфері. Сьогодні нотаріальна діяльність є законодавчо регульованою діяльністю в Україні, яка розвивалась еволюційно, формувалась під впливом зазначених вище факторів і на сьогодні знаходиться в стані удосконалення та посилення. Проте, постійні зміни правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні засвідчують недосконалість (або навіть відсутність) чітких науково обґрунтованих концептуальних підходів до правового забезпечення нотаріальної діяльності.

Доведено, що переламним моментом у становленні правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні стало прийняття Закону України «Про нотаріат» (1993 р.), що заклав основу для розвитку вітчизняної системи нотаріату та нотаріальної діяльності. Вказаний законодавчий акт зберігає свою чинність і на сьогодні, проте його зміст зазнав суттєвих змін, що відобразилось і на правовому забезпеченні нотаріальної діяльності.

Незважаючи на відсутність офіційно закріплених концептуальних документів, які стосувалися б розвитку правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні, автором зроблено спробу на підставі наявного правового забезпечення встановити та узагальнити фактично існуючий стан такого правового забезпечення, що представлено у вигляді наступних складових: 1) правове закріплення кола суб'єктів нотаріальної діяльності; 2) правове закріплення завдань, що покладаються на нотаріат, які визначені як коло обов'язків, які виконуються суб'єктами нотаріальної діяльності; 3) закріплення правового статусу нотаріуса, в межах якого законодавчо було визначено права та обов'язки, які надаються або покладаються на нотаріуса з метою забезпечення виконання ним законодавчо визначених завдань; 4) правова регламентація процесуального порядку здійснення нотаріальної діяльності, що представлено переважно на підзаконному рівні; 5) правове закріплення організаційного забезпечення нотаріальної діяльності, що стосується правил ведення нотаріального діловодства, діяльності Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, правил етичної поведінки нотаріусів тощо.

Підсумовано, що високий рівень змінюваності правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні є наслідком відсутності єдиної концепції розвитку правового забезпечення системи нотаріату та нотаріальної діяльності в Україні.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, механізм нотаріальної діяльності, правове забезпечення, правове забезпечення нотаріальної діяльності.

Margina A.A. Current state of legal provision of notarial activity in Ukraine: theoretical and legal dimension.

The author analyzes the provisions of normative legal acts regulating notarial activity, on the basis of which the theoretical and legal regularities of the current state of legal support of notarial activity in Ukraine are established. It is noted that Ukraine's affiliation to the legal system of the Romano-Germanic type, and the system of notaries - to the notary of the Latin type testifies to the principle of its proper legal support, inadmissibility of gaps, conflicts in this area. Today, notarial activity is a legally regulated activity in Ukraine, which has developed evolutionarily, was formed under the influence of the above factors and is currently in a state of improvement and strengthening.

However, constant changes in the legal support of notarial activities in Ukraine indicate the imperfection (or even lack) of clear scientifically sound conceptual approaches to the legal support of notarial activities.

It is proved that the turning point in the formation of the legal support of notarial activity in Ukraine was the adoption of the Law of Ukraine "On Notaries" (1993), which laid the foundation for the development of the domestic system of notaries and notarial activities. This legislative act remains in force today, but its content has undergone significant changes, which is reflected in the legal support of notarial activities.

Despite the lack of officially established conceptual documents that would relate to the development of legal support for notarial activities in Ukraine, the author tried to establish and summarize the actual state of such legal support on the basis of existing legal support, which is presented in the form of the following components: 1) objects of notarial activity; 2) legal consolidation of tasks assigned to the notary, which are defined as a range of responsibilities performed by the subjects of notarial activity; 3) consolidation of the legal status of the notary, within which the rights and obligations granted or assigned to the notary have been legally defined in order to ensure the performance of the tasks specified by law; 4) legal regulation of the procedural order of notarial activity, which is presented mainly at the secondary level; 5) legal consolidation of the organizational support of notarial activity concerning the rules of notarial record keeping, the activity of the High Qualification Commission of Notaries, the rules of ethical conduct of notaries, etc.

It is concluded that the high level of variability of legal support of notarial activity in Ukraine is a consequence of the lack of a unified concept of development of legal support of the notary system and notarial activity in Ukraine.

Key words: notary, notarial activity, mechanism of notarial activity, legal support, legal support of notarial activity.

Постановка проблеми. Офіційний характер нотаріальної діяльності підтверджується насамперед її відповідним правовим забезпеченням. Необхідність законодавчого закріплення положень, які стосуються врегулювання відносин, пов'язаних із здійсненням офіційної діяльності щодо складання, засвідчення, зберігання документів (які по суті стали першими формами здійснення нотаріальної діяльності в сучасному її розумінні. – *Прим. авт.*), визнавалась вже у Стародавньому Римі та знайшла відповідне своє закріплення в положеннях відповідних законодавчих актів. Так, починаючи з II ст. до н.е. у Римській державі вже формуються такі самостійні правові інститути як інститут табеліону та табулярію. Зокрема положеннями римських законів визначалося коло юридично значимих дій, що мали вчинятися табеліонаріями, регламентувався порядок виготовлення для громадян потрібних їм письмових документів, встановлювалась можливість стягнення плати за цю роботу, передбачались їх особливі (виключні) права щодо здійснення ними посвідчення необхідних документів. Так само закріплювався правовий статус табулярію, призначенням якого було посвідчення і реєстрація юридичних документів, їх облік та зберігання [1, с. 227]. Слід відзначити, що вже з часів Стародавнього Риму функціонування вказаних інститутів набуває правового характеру, на них покладались окремі функції в сфері здійснення посвідчувальної, реєстраційної, документальної, архівної значимої діяльності. Таким чином, правове забезпечення функціонування нотаріату було запроваджене вже в період античності, зокрема було представлено в правовій системі Стародавнього Риму та в подальшому поширюється на територію всієї Європи, зокрема тих держав, що утворюються після розпаду Римської Імперії. Приналежність України до правової системи романо-германського типу, а системи нотаріату – до нотаріату латинського типу засвідчує принциповість його належного правового забезпечення, недопустимість прогалин, колізій в цій сфері. Сьогодні нотаріальна діяльність є законодавчо регульованою діяльністю в Україні, яка розвивалась еволюційно, формувалась під впливом зазначених вище факторів і на сьогодні знаходиться в стані удосконалення та посилення. Проте постійні зміни правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні засвідчують недосконалість (або навіть відсутність) чітких науково обґрунтованих концептуальних підходів до правового забезпечення нотаріальної діяльності, де важливе місце має бути відведене так званому «діяльнісному підходу», уявлення про який має становити основу такого правового забезпечення та супроводжуватись поступовим відходом від радянської моделі правового регулювання відносин в сфері нотаріальної діяльності, подоланням не виправданого розмежування систем державного та приватного нотаріату. З огляду на зазначене вище, відзначаючи непослідовність розвитку правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні, відсутність єдиних концептуальних засад такого розвитку, вважаємо за доцільне провести критичний аналіз стану такого правового забезпечення.

Стан опрацювання теми наукової роботи. У вітчизняній юридичній науці представниками історико-теоретичних та галузевих юридичних наук неодноразово робились спроби провести як ретроспективний аналіз правового забезпечення нотаріату та нотаріальної діяльності, так і з'ясувати недоліки його сучасного стану. Зокрема, слід окремо відзначити праці таких вчених як М. І. Авдєєнко, М. Г. Авдюков, В. Г. Голованов,

О. М. Золотухіна, А. М. Колодій, О. А. Підпригора, В. М. Сиріх, С. Я. Фурса, І. Г. Черемних, В. М. Черниш, М. С. Шакарян та ін. Водночас, в переважній більшості наданий ними аналіз мав вузькопредметний характер та стосувався тематики їх наукових досліджень. Крім того, з урахуванням високого рівня інтенсивності зміни правового забезпечення нотаріальної діяльності важливим є переосмислення відповідних наукових дослідження зазначених вище вчених, оновлення аналізу правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні та саме головне – здійснення критичного аналізу тих положень, які складають зміст сучасного стану правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні.

Метою статті є проведення аналізу положень нормативно-правових актів України, що регламентують нотаріальну діяльність, встановлення теоретико-правових закономірностей сучасного стану правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Переламним моментом у становленні правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні стало прийняття Закону України «Про нотаріат» (1993 р.) [2], що заклав основу для розвитку вітчизняної системи нотаріату та нотаріальної діяльності. Вказаний законодавчий акт зберігає свою чинність і на сьогодні, проте його зміст зазнав суттєвих змін, що відобразилось і на правовому забезпеченні нотаріальної діяльності. Сучасний стан правового забезпечення будь-якої сфери життя суспільства має засновуватись на певних концептуальних положеннях, які закладаються як в основу такого правового забезпечення, так і в основу подальшого його розвитку. Незважаючи на те, що офіційно закріплених концептуальних документів, які стосувалися б розвитку правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні не було затверджено, тому спробуємо на підставі наявного правового забезпечення встановити та узагальнити фактично існуючий стан такого правового забезпечення, що можна представити у вигляді наступних складових:

1) правове закріплення кола суб'єктів нотаріальної діяльності. Нотаріат відповідно до положень Закону України «Про нотаріат» складається з системи органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені зазначеним Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Крім того положеннями закону закріплено перелік суб'єктів, на яких покладался обов'язок вчинення нотаріальних дій в Україні (державні нотаріуси (тобто нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах) або приватні нотаріуси); уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів; консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – дипломатичні представництва України, а також уповноважені законом особи щодо посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних. Також закріплювались положення щодо організації роботи державних нотаріальних контор, керівництва державними нотаріальними конторами, їх утримання, відповідальності державного нотаріуса, його правового статусу, утворення та функціонування державних нотаріальних архівів, особливості реєстрації приватної нотаріальної діяльності, відповідальності приватного нотаріуса, порядку заміщення приватного нотаріуса, припинення приватної нотаріальної діяльності та контролю за законністю діяльності приватних нотаріусів;

2) правове закріплення завдань, що покладаються на нотаріат, які визначені як коло повноважень, які реалізуються суб'єктами нотаріальної діяльності щодо посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення; а також вчинення інших нотаріальних дій, передбачених Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності;

3) закріплення правового статусу нотаріуса, в межах якого законодавчо було визначено права та обов'язки, які надаються або покладаються на нотаріуса з метою забезпечення виконання ним законодавчо визначених завдань. Зокрема, відповідно до ст. 4 та 5 Закону України «Про нотаріат» регламентовано комплекс прав нотаріуса (витребувати від підприємств, установ і організацій відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій; складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів та виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру) та обов'язків щодо здійснення своїх професійних функцій відповідно до Закону і принесеної присяги; сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів; зберігання таємниці нотаріальних дій та відмови у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам. Слід відзначити, що перелік прав і обов'язків нотаріуса не був сталим з 1993 року та в подальшому був розширений, забезпечивши більші можливості для реалізації нотаріусами свого функціонального призначення та своїх повноважень. При чому мова іде про розширення такого переліку, що свідчить про розширення меж механізму здійснення нотаріальної діяльності. Зокрема, законодавцем було додано до прав нотаріуса право на одержання плати за надання додаткових послуг правового та технічного характеру (2008 р.) [3], а також право, що надавалось приватним нотаріусам в частині

одержання плати за додаткові послуги, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями [4]. Окремо хотіли б звернути увагу на останні зміни, що стосувалися діяльності приватних нотаріусів, щодо яких було затверджено правову норму абстрактного змісту, яка стосувалась можливості надання ними додаткових (чітко невизначених. – *Прим. авт.*) послуг в сфері нотаріату. Тим самим механізм здійснення нотаріальної діяльності включав в себе не лише виключно нотаріальну діяльність, але і можливість приватних нотаріусів надавати додаткові послуги і отримувати за це плату. Подальшими змінами до Закону України «Про нотаріат» розширювалось і коло обов'язків, які покладались на нотаріусів. Зокрема, в редакції Закону 1993 року обов'язки нотаріусів мали абстрактний характер законодавчого закріплення, стосувались більш декларативного проголошення необхідності здійснення нотаріусом своїх професійних функцій відповідно до цього Закону і принесеної присяги; важливості та безальтернативності вимог професійної етики, що мали бути ним дотримані; сприяння суб'єктам права щодо здійсненні їх прав та захисту їх законних інтересів; вчинення нотаріальних дій, щодо яких звернулися суб'єкти права; надання інформаційних послуг в частині роз'яснення прав і обов'язків, правових наслідків вчинення нотаріальних дій суб'єктам права та ін. Проте, вносячи в подальшому зміни і доповнення до Закону України «Про нотаріат» законодавець не лише розширив коло обов'язків нотаріусів, але і більш детально їх формалізував. Зокрема, у зв'язку із суттєвим збільшенням кількості порушень законодавства суб'єктами нотаріальної діяльності законодавчо в частині вчинення нотаріальних дій та з метою посилення дисципліни здійснення нотаріальної діяльності законодавчо було доповнено коло обов'язків нотаріуса щодо забезпечення належного нотаріального діловодства, недопущення пошкоджень документів, які стосуються вчинення нотаріальних дій. Крім того, задля забезпечення здійснення державного контролю за дисципліною нотаріальної діяльності законодавцем було введено норму, яка була покликана забезпечити здійснення контролю Міністерством юстиції України та управліннями юстиції в регіонах за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства. Зокрема закріплювався обов'язок щодо надання нотаріусами на їх вимогу документів, інформації та пояснень. Крім того, закріплювався обов'язок нотаріуса постійно підвищувати свій професійний рівень та періодично проходити підвищення кваліфікації [3];

4) правова регламентація процесуального порядку здійснення нотаріальної діяльності, що представлено переважно на підзаконному рівні. Так, у відповідності та на виконання положень Закону України «Про нотаріат» Кабінетом Міністрів України було підготовлено та затверджено Порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених від 15.06.1994 р. [5]. Слід відзначити, що цей нормативно-правовий акт попри неодноразові зміни і доповнення, спроби визнати окремі його положення незаконними та нечинними в порядку адміністративного судочинства залишається чинним на сьогодні. Його положення закріплюють систему суб'єктів (коло посадових і службових осіб), які мають право посвідчувати заповіти і доручення, котрі визнаються прирівнюваними до нотаріально посвідчених, а також визначає порядок вчинення таких дій. Крім того, вказаним нормативно-правовим актом закріплено вимоги щодо змісту діяльності цих посадових та службових осіб в процесі посвідчення заповітів та доручень, порядок оформлення текстів заповітів і доручень, умови щодо форми і змісту посвідчувального напису, підстави для посвідчення або для відмови у посвідченні заповітів чи доручень, порядок оскарження дій посадових і службових осіб в частині вчинених ними посвідчень та ін. Слід відзначити, що у 2012 році, враховуючи покладення на суб'єктів нотаріальної діяльності функції здійснення реєстраційних дій, пов'язаних з посвідченням правочинів, а також внесення інформації до Реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, Міністерством юстиції України було підготовлено та затверджено порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [6]. Вказаний Порядок є чинним і на сьогодні, водночас зазнав численних змін. Ним закріплено положення, якими регламентовано вимоги до місця та строків вчинення нотаріальних дій, деталізовано процедуру встановлення особи, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії, визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, перевірки повноважень представника фізичної особи; здійснення перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи, перевірки повноважень представника юридичної особи; встановлення волевиявлення та дійсних намірів особи при вчиненні нотаріальних дій, витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії, порядок викладення текстів та підписання посвідчуваних правочинів, заяв та інших документів, механізм реєстрації нотаріальної дії та визнання її вчиненою, визначено виконавчу силу нотаріального документа, встановлено порядок оскарження нотаріальної дії або відмови у вчиненні нотаріальної дії. Окремий блок правового забезпечення процесуальних засад здійснення нотаріальної діяльності становлять положення, які стосуються: особливостей вчинення окремих нотаріальних дій, тобто закріплені спеціальні правові норми, які визначають особливості нотаріального посвідчення правочинів, правочинів про відчуження і заставу нерухомого майна, правила посвідчення заповіту, внесення змін до нього та його скасування тощо;

5) правове закріплення організаційного забезпечення нотаріальної діяльності, що представлено комплексом положень підзаконних актів, які визначають: правила ведення нотаріального діловодства 2010 року [6]. Також до цього ж блоку можемо віднести ті акти, які стосуються діяльності Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату (2011 року) [7], правил етичної поведінки нотаріусів [8]. Окремо варто відзначити і положення такого нормативно-правового акту як Порядок видачі свідоцтва про право на вчинення нотаріальних дій щодо оформлення спадкових прав [9], якими було окремо в межах спеціального правового регулювання закріплено особливий порядок видачі свідоцтв, які підтверджували право нотаріусів оформлювати спадкові справи. Також заслуговує на окрему увагу і положення Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса [10], що регламентує одну з необхідних умов функціонування приватного нотаріуса – обов'язкове страхування його цивільно-правової відповідальності тощо.

Висновки. Аналіз зародження та розвитку правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні дозволяє зробити висновок про високий рівень його змінюваності, що є наслідком відсутності єдиної концепції розвитку правового забезпечення системи нотаріату та нотаріальної діяльності в Україні. Слід також відзначити і певну непослідовність такого правового регулювання, високий рівень колізійності положень законодавства України, що регламентують питання функціонування нотаріату в Україні.

Список використаних джерел:

1. Гай Институции / Пер. с латинского Ф. Дадынского; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М.: Юристъ, 1997. 368 с .
2. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року № 3425-XII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 року № 614-VI URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/614-17>
4. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності від 06.09.2012 року № 5208-VI URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5208-17>
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» від 15.06.1994 року № 419. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF>.
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 року № 296/5. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
7. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату» від 31.08.2011 року № 923. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/923-2011-%D0%BF>
8. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України» від 07.06.2021 р. № 2039/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text>.
9. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку видачі свідоцтва про право на вчинення нотаріальних дій щодо оформлення спадкових прав» від 07.12.2016 р. № 3595/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1620-16#Text>.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса» від 19.08.2015 р. № 624 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2015-%D0%BF#Text>.