

Особливості нормативно-правового статусу інституту нотаріату в Україні

І.В. Тарасова

кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін, Університет економіки та права «КРОК»

Статтю присвячено питанням реформування інституту нотаріату в Україні та проблемам нормативного регулювання правового статусу нотаріуса за чинним законодавством України.

Ключові слова: *приватний нотаріус, помічник нотаріуса, консультант державної нотаріальної контори, професійний нотаріус, нотаріальна діяльність.*

Статья посвящена вопросам реформирования института нотариата в Украине и проблемам нормативного регулирования правового статуса нотариуса по законодательству Украины.

Ключевые слова: *частный нотариус, помощник нотариуса, консультант государственной нотариальной конторы, профессиональный нотариус, нотариальная деятельность.*

This article focuses on the issues of legal institute of notary's reformation in Ukraine and aimed to disclosure of the problems in normative regulation of the legal status of the notary under the current legislation of Ukraine.

Keywords: *private notary, notary assistant, consultant public notary office, professional notary, notary services.*

Постановка проблеми

Формування правової держави вимагає уважного ставлення до всіх правовідносин в країні, серед яких надання правових послуг займає центральне місце. Інститут нотаріату покликаний забезпечити досудове врегулювання цивільних правовідносин, тому нормативне забезпечення діяльності нотаріусів має відповідати умовам розвитку суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження загальних питань розвитку інституту нотаріату здійснюють в Україні багато видатних науковців, серед яких: В.В. Баранкова, С.П. Кондракова, В.Т. Маляренко, Г.С. Семаков та інші. Більш детально у своїх роботах цю тему розглядали Г.Ю. Гулевська, Н.В. Ільєва, В.В. Комаров, С.Я. Фурса.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

На сьогодні чинний Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [1] залишився один із найбільш незгоджених

актів, який регулює певний вид професійної юридичної діяльності. Як визначено у висновках Головного науково-експертного управління при Верховній Раді України від 4 червня 2013 р. щодо проекту Закону України «Про нотаріат» від 22 березня 2013 р. №2627, внесеного народними депутатами України І.Г. Бережною, І.А. Горіною [2], «...чинний Закон України «Про нотаріат», прийнятий у 1993 р., попри певні зміни до нього, не відповідає сучасним вимогам як щодо організації нотаріальної діяльності, так і щодо порядку здійснення нотаріальних дій», тому не варто зволікати з реформуванням правової системи України та інституту нотаріату, який є невід'ємною її частиною [3].

Формулювання цілей статті

Мета статті – проаналізувати нинішній стан нормативного регулювання інституту нотаріату, визначити загальне коло питань щодо негайного реформування правової системи в Україні, у тому числі стосовно правового статусу окремих суб'єктів системи нотаріату.

Виклад основного матеріалу дослідження

Невід’ємною складовою сучасної правової держави є чітке функціонування всіх інститутів права, зокрема інституту нотаріату. Інститут нотаріату – це правозахисний, правозастосовний інститут, що має публічно-правовий характер і покликаний забезпечувати захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавством нотаріальних дій. Як справедливо зазначає Ю. Терегейло, «сучасний нотаріат як орган безспірної юрисдикції захищає суб’єктивні права й законні інтереси фізичних та юридичних осіб, надаючи правочинам публічної довіри шляхом посвідчення юридичних фактів, прав і документів, завдяки чому нотаріальна діяльність виступає особливим видом державної діяльності» [4].

У правовій науці систему органів нотаріату відносять до системи правозахисних органів держави, тим самим підкреслюючи, що для осіб, які уповноважені вчиняти нотаріальні дії, на першому місці повинен бути захист прав особи – клієнта. Особливістю нотаріальної діяльності в Україні є перш за все наявність широкого кола посадових осіб, які мають право вчиняти нотаріальні дії, та існування неоднакового контролю за їхньою діяльністю.

Унаслідок недосконалого законодавства та за відсутності механізму реальної відповідальності нотаріусів права пересічної людини не лише не захищають, а іноді (такі випадки, на жаль, не поодинокі) порушують саме нотаріуси під час вчинення нотаріальних дій. Причини цього є неоднаковими для професійних нотаріусів. Так, діяльність державних нотаріусів більш суворо контролюється з боку Міністерства юстиції України, але вони не зацікавлені підвищувати ефективність своєї праці, особливо щодо скорочення часу на оформлення нотаріальної дії, оскільки одержують невелику заробітну плату, встановлену державою, а державне мито не вкладається в розвиток нотаріальної контори, а повністю перераховується державі [5]. На

відміну від державних нотаріусів, діяльність приватних контролюється Міністерством юстиції України більше на предмет правильності ведення діловодства, тому відсутній реальний механізм визначення відповідності між відповідальністю за роботу та відповідальністю за неналежне виконання приватним нотаріусом своїх обов’язків, що призводить до зловживання повноваженнями.

Одним із проблемних питань у сфері регулювання діяльності приватних нотаріусів є відсутність у законодавстві соціальних гарантій для приватного нотаріуса: він не має права на податковий кредит, оплачувані чергову відпустку та відпустку зв’язку з доглядом за дитиною, компенсацію за листком непрацездатності тощо [4]. Тому приватний нотаріус вимушений розраховувати лише на власний прибуток, що спричиняє приховування або заниження суми прибутку за вчинення нотаріальних дій від податкових органів. Закон України «Про нотаріат» від 1993 р. не встановлює обов’язковості у наданні клієнтам касових, товарних чеків чи квитанцій, або в інший спосіб доведення реальності суми коштів, сплачених клієнтами за послугу з учинення нотаріальних дій, а тому вказані в журналі реєстрації нотаріальних дій суми не завжди відповідають дійсно сплаченим. Це можна врегулювати введенням обов’язку для приватних нотаріусів оформлювати товарні чеки за вчинення нотаріальних дій із видачею їх копій клієнтам.

Попри велику кількість проблемних питань у нормативному регулюванні інституту нотаріату в Україні, на нашу думку, необхідно починати з розгляду проблематики правового статусу осіб, для яких здійснення нотаріальної діяльності є основним видом діяльності. До них відносяться державні нотаріуси, приватні нотаріуси та їх помічники, а також консультанти державних нотаріальних контор та архівів. Ці суб’єкти відносяться до категорії «професіонали» у сфері права. Кожен із перелічених суб’єктів має власний правовий статус, але на разі Закон України «Про нотаріат» від 1993 р. містить лише за-

гальні характеристики правового статусу нотаріуса, помічника нотаріуса, не даючи визначення того, хто є консультантом державних нотаріальних контор та архівів [1].

У науці існує думка, що приватні та державні нотаріуси здійснюють правозастосовну діяльність від імені держави і виконують функції представників влади, а тому є посадовими особами [5]. Згідно зі ст. 1 закону «Про нотаріат» до системи нотаріату входять лише спеціально уповноважені органи і посадові особи, таким чином, приватні нотаріуси прирівнюються законом до посадових осіб. Як справедливо визначає Г.Ю. Гулевська, «нотаріус має унікальний дуалістичний статус, який обумовлює необхідність віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі і не входить до штату державного апарату. Ця виключність його правового становища проявляється в тому, що нотаріус виконує функції державної влади. Варто зауважити, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних і приватних обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності» [7]. У законодавстві України є неузгодженість щодо визначення правового статусу приватного нотаріуса. Так, Податковий кодекс розглядає приватного нотаріуса як «самозайняту особу». Згідно з ч. 1 п. 14.1.226. вказаного кодексу самозайнята особа – це платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Це підтверджується і ч. 1 п. 14.1.226 Податкового кодексу України, відповідно до якої незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інже-

нерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більше чотирьох фізичних осіб [7]. Кримінальний кодекс України у ст. 365-2 визначає нотаріуса як «особу, яка надає публічні послуги» [8], при цьому не відокремлюючи державного та приватного нотаріуса. Це, на нашу думку, є найбільш відповідним до нинішнього статусу нотаріуса. Виходячи з духу закону, всі нормативні акти визнають, що нотаріальні дії можуть здійснювати як професійні нотаріуси, так і особи, які згідно з посадовими повноваженнями мають право здійснювати певні, окремо визначені законодавством України дії, до того ж за відсутності доступу громадян до професійного нотаріуса. Таким чином, професійні нотаріуси є суб'єктами цивільних правовідносин і поділяються на державних та приватних відповідно до форми організації їхньої діяльності. Принципи діяльності, хоча в законодавстві України вони не зазначені, та коло повноважень професійних нотаріусів під час здійснення нотаріальної діяльності є однаковими, також безумовно є рівність їхньої відповідальності за незаконні рішення, дії чи бездіяльність. Можемо сформулювати таке визначення: професійний нотаріус – це суб'єкт цивільних правовідносин, який на професійній основі, що підтверджується свідоцтвом про право на зайняття нотаріальною діяльністю, надає публічні послуги, перелік яких чітко визначений законодавством України як нотаріальні.

Відповідно, слід визначити, що нотаріальна діяльність – це надання професійних публічних послуг спеціальним суб'єктом, який має на це відповідний дозвіл від імені держави, зокрема на посвідчення прав, фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

Стосовно визначення правового статусу інших учасників професійної нотаріальної діяльності також є невідповідність у законодавстві, яку необхідно виправити.

Так, наприклад, ч. 2 ст. 8 чинного Закону України «Про нотаріат» визначає, що для отримання статусу нотаріуса необхідно мати відповідний стаж роботи на посаді або помічника нотаріуса, або консультанта державної нотаріальної контори [1], однак у ст. 8 цього ж закону вказується, що «нотаріус та особи, зазначені у статті 1 цього Закону, а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю» [1], тобто впливає, що консультант державної нотаріальної контори не зобов'язаний? Статтю 13 закону «Про нотаріат» присвячено визначенню правового статусу помічника приватного нотаріуса, але правовий статус таких суб'єктів нотаріальної діяльності як консультанти державних нотаріальних контор та архівів у законі не визначено [1]. Безумовно, ми маємо тлумачити норму закону про нотаріальну таємницю як таку, дія якої розповсюджується й на діяльність консультантів державних нотаріальних контор та архівів.

Крім того, у Главі 2 Закону України «Про нотаріат» узагалі немає посилянь на існування в штаті контор та архівів консультантів, їх повноважень та відповідальності. Виходячи з Наказу Міністерства юстиції України від 28 серпня 2014 р. №1422/5, яким затверджено «Порядок підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів», зрозуміло, що суб'єктами нотаріальної діяльності все ж є консультанти державних нотаріальних контор і консультанти державних нотаріальних архівів [9]. Попри те, що державні нотаріальні установи та приватні нотаріуси регулюються окремими нормами Закону України «Про нотаріат», вимоги до претендентів на посаду помічника приватного нотаріуса, консультантів державних нотаріальних контор і консультантів державних нотаріальних архівів повинні бути однаковими та нормативно закріпленими в ст. 13 вказаного закону.

Помічник приватного нотаріуса, консультант державної нотаріальної контори чи державного нотаріального архіву – це

особи, які мають вищу юридичну освіту, працюють під керівництвом професійних нотаріусів, допомагають їм під час вчинення нотаріальних дій, не мають права самостійно здійснювати нотаріальну діяльність, але мають право надавати додаткові послуги правового характеру.

Питанням, яке, на нашу думку, потребує реформування, є зняття обмежень із трудових прав приватного нотаріуса. А саме, спираючись на положення закону «Про нотаріат» і Податковий кодекс України про те, що приватний нотаріус є платником податків, він самостійно несе відповідальність за фінансову діяльність і платоспроможність за трудовими договорами. Водночас, Закон України «Про нотаріат» від 1993 р. обмежує права приватного нотаріуса як роботодавця, так у ч. 6 ст. 13 вказано, що «добір кандидатур і прийняття на роботу помічника приватного нотаріуса є виключним правом нотаріуса. З помічником нотаріуса укладається трудовий договір. Нотаріус може мати одного помічника» [1]. Саме останнє речення містить норму, яка, на наш погляд, обмежує трудові права приватного нотаріуса щодо самостійного вибору кількості найманих працівників. Оскільки приватний нотаріус є «самозайнятою особою», він має право самостійно обирати помічника з осіб, які відповідають загальним вимогам законодавства, та самостійно оплачує його працю, визначену трудовим договором. Таким чином, приватний нотаріус має право самостійно визначати необхідність у помічниках та їх кількість залежно від умов та обсягів праці конкретного приватного нотаріуса. Наявність цього положення в сучасному українському законодавстві можна пояснити пережитком радянської політики: бажанням держави обмежити кількість професійних приватних нотаріусів і зберегти монополію на визначення кількості нотаріусів. Збереження цього обмеження впливає на наповнення держбюджету за рахунок лише держмита, що є дуже невеликим за сучасних економічних умов, і позбавляє можливості наповнювати бюджет за рахунок сплати податків приватними нотаріусами.

Натомість визначення граничної кількості консультантів у державних нотаріальних конторах і державних нотаріальних архівах повинно регулюватися згідно зі штатним розписом певної державної установи, завіреном Міністерством юстиції України з урахуванням особливостей місцевості та наявності в цьому нотаріальному окрузі робочих місць приватних нотаріусів. Розвиток ринкових відносин в українському суспільстві вимагає від держави підтримки «самозайнятих осіб», однак не позбавляючи малозабезпечених осіб можливості доступу до послуг державних нотаріусів, які наразі мають нижчі розцінки, до того ж деякі версти населення досі мають більшу довіру до представників держави як до професійних осіб, ніж до приватних нотаріусів.

Попри багату історію нотаріату як суспільного інституту щодо здійснення специфічного виду діяльності, сучасне нормативно-правове регулювання цього інституту викликає здивування, адже нотаріальна діяльність досі не визнана державою як діяльність із надання послуг у сфері цивільних правовідносин. Будь-яка юридична діяльність є діяльністю з надання правової допомоги населенню. Особливістю діяльності приватних нотаріусів є надання професійної правової допомоги в досудовому регулюванні цивільних правовідносин, але перелік нотаріальних дій обмежується законодавством. Однак останнім закріплюється положення, що в цьому виду діяльності юристи-нотаріуси є монополістами. Інші дії, що не входять до переліку, визначеного законодавством України, не є нотаріальними діями, однак нотаріус як звичайний юрист має право надавати особам іншу правову допомогу консультаційного характеру (додаткові послуги правового характеру [1, ст. 31]).

Отже, зважаючи на характер діяльності нотаріусів, вона повинна відповідати та регулюватися чинним цивільним законодавством, а тому надання послуг приватним нотаріусом та умови оплати таких послуг повинні оформлюватися договором про надання нотаріальних послуг нотаріусом, особливо, якщо заздалегідь

відомо, що нотаріальні дії є тривалими (наприклад, отримання спадку). Цей вид цивільного договору повинен містити, крім загальних, такі положення: визначення вартості послуг; заборона необґрунтованої зміни вартості послуг; порядок і підстави відшкодування шкоди, завданої клієнту за неналежне виконання нотаріальних дій; порядок зміни нотаріуса в разі неможливості ним виконувати умови договору тощо. Підписання договору про надання нотаріальних послуг є підтвердженням узгодження розміру платні за надання послуг, відповідно до вимог ст. 31 Закону України «Про нотаріат» від 1993 р., та інших спірних питань. Водночас, підписання договору надає гарантії клієнтові на реалізацію права на звернення до суду в разі зловживання професійним нотаріусом своїми правами.

Попри те, що досить давно розроблено та затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. №3290/5 Концепцію реформування органів нотаріату в Україні, втілення її в життя не здійснено і про такі наміри держави не відомо. Відповідно до концепції передбачається розроблення, обговорення та прийняття базових законів, наприклад, закону «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні», який забезпечить належне функціонування реформованої системи органів нотаріату. Додатковими завданнями концепції є розроблення та прийняття Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування, консульськими установами; визначення критеріїв для оптимального забезпечення населення нотаріальними послугами; розроблення та затвердження Порядку підвищення кваліфікації кадрів, які працюють у сфері нотаріату та інші важливі питання [10].

Висновки

Реформування правової системи України повинно вибудовуватися системно, разом із реформуванням системи нотаріальних органів. Крім того, цей процес повинен відбуватися не шляхом корегу-

вання чинного Закону України «Про нотаріат» від 1993 р., а прийняттям нового нормативно-правового акта. Новий закон повинен регулювати порядок вчинення нотаріальних дій усіма суб'єктами нотаріальної діяльності, від чіткого визначення правового положення всіх суб'єктів нотаріальної діяльності до механізму їх юридичної відповідальності. Необхідно закріпити в законодавстві України положен-

ня про те, що нотаріальною діяльністю мають право займатися професійні нотаріуси (державні, приватні) та посадові особи, яким законодавством надано право на здійснення окремих видів нотаріальних дій.

Робота над статтею виявила потребу в подальшому розробленні питань реформування інституту нотаріату в Україні, їх системному вивченні та законодавчому врегулюванні.

Література

1. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. (редакція від 8 травня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383.
2. Проект закону «Про нотаріат» від 22 березня 2013 р. № 2627, внесений народними депутатами України І. Г. Бережною, І. А. Горіною // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46289
3. Висновок Головного науково-експертного управління від 4 червня 2013 р. щодо проекту Закону України «Про нотаріат» від 22 березня 2013 р. № 2627 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46289
4. *Терегейло Ю.* Нагальні проблеми системи нотаріату в Україні / Ю. Терегейло // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2610/>
5. *Ільєва Н. В.* Щодо визначення правового статусу нотаріату в Україні / Н. В. Ільєва // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 152-156 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10invnvu.pdf>
6. *Гулевська Г. Ю.* Дуалізм правового статусу приватного нотаріуса в умовах реформування засад державного управління нотаріатом в Україні / Г. Ю. Гулевська // Підприємство, господарство та право. – 2004. – № 1. – С. 20-24.
7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. (редакція від 1 жовтня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 112.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (редакція від 23 жовтня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.
9. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів, від 28 серпня 2014 р. № 1422/5 (редакція від 19 вересня 2014 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1046-14>
10. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні» від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>