

УДК:347.961 (477)



*Шевченко О.М.*  
старший викладач  
кафедри цивільного права  
юридичного факультету ЗНУ



*Билуєва А.В.*  
юридичний факультет ЗНУ  
студентка III курсу групи 6111-2

### ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДВОХОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НОТАРІАТ З ДВОЧМ РАНОШЕ ТА З ПЕРСПЕКТИВНИМ

Розвиток законодавства про нотаріат був предметом дослідження багатьох вчених, зокрема, Алферова, Павлова, Лапідєвського, Долгова та інших. Сучасний рівень розвитку вітчизняного законодавства про нотаріат та цивільних досліджень основних теоретичних та практичних проблем, які виникають у цій сфері, потребує нових підходів до їх розгляду.

Не врегульованими залишаються багато питань, зокрема, не визначено статус помічника нотаріуса, не вирішені такі питання, як відповідальність нотаріуса (як позитивна, так і ретроспективна), самофінансування нотаріальної діяльності, потребує вдосконалення перелік прав та обов'язків нотаріуса. Взагалі на законодавчому рівні не визначено поняття нотаріальної діяльності, нотаріальної дії.

Законодавство про нотаріат розвивалося у відповідності до потреб часу. Уповноважений період це питання регулювалося Положенням про державний нотаріат Української РСР від 1956 р., у 1964 році була прийнята нова редакція цього Положення. Останнє суттєве поновлення союзного законодавства сталося у 1973 році, коли був прийнятий Закон СРСР "Про державний нотаріат". З проголошення незалежності України розпочалась жвава законотвора діяльність. У 1993 році був прийнятий Закон України "Про нотаріат", але на сучасному етапі цей Закон не достатньо регулює правовідносини щодо виконання нотаріальних дій.

Положення про державний нотаріат Української РСР визначення нотаріату не містило. Систему нотаріальних органів складали державні нотаріальні контори, мережа яких затверджувалася міністром внутрішніх УРСР. В населених пунктах, де нотаріальні контори не були організовані, певні нотаріальні дії учиняли виконавчі комітети міських, районних, селищних і сільських Рад депутатів трудящих. Необхідно зазначити, що не існувало посади приватного нотаріуса, не були створені нотаріальні архіви, не зазначено про можливість виконання нотаріальних дій консульськими установами, а також деякими іншими особами, зазначеними у ст. 40 Закону України "Про нотаріат". На посади нотаріусів призначалися особи, які мали вищу юридичну освіту, за умови проходження ними стажування протягом 3 місяців у державній нотаріальній конторі. Нотаріуси призначалися головами обласних судів. [1]

У Законі СРСР "Про державний нотаріат" містилися норми про завдання і організацію державного нотаріату, принципи його діяльності, компетенцію, загальні правила виконання нотаріальних дій, застосування законодавства про нотаріат до іноземців і осіб без

громадянства. Законом встановлена компетенція виконавчих комітетів міських Рад, а також вперше перераховані документи, прирівняні до нотаріально посвідчених, названі посадові особи, правомочні засвідчувати такі документи. [2]

Порівняно з раніше діючим законодавством, перелік видів нотаріальних дій у діючому законодавстві значно розширений. Додан такий вид як видача свідоцтва про придбання нерухомого майна, яке було предметом пожеги [3]. Нещодавно, з 13.03.2004 р. вступила в дію нова інструкція "Про порядок виконання нотаріальних дій нотаріусами України", яка закріплює такі види: встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме; видача свідоцтва про посвідчення та про прийняття на зберігання секретних заповітів; видача свідоцтва виконавцям заповіту; оголошення секретних заповітів; засвідчення справжності електронного цифрового підпису на документах (за наявності технічної можливості роботи з електронними документами) [4]. Відповідні зміни були внесені і в Закон України "Про нотаріат", що пов'язано з прийняттям нового Цивільного кодексу України.

Місце виконання нотаріальних дій не змінилося: нотаріальні дії учиняються в приміщенні нотаріальної контори. В окремих випадках нотаріус може учинити нотаріальні дії і поза нотаріальною конторою. Також у Положенні про державний нотаріат Української РСР зазначалось про таємницю виконання нотаріальних дій, обмеження у праві виконання нотаріальних дій, права та обов'язки нотаріуса.

На сучасному етапі відбуваються значні зміни у законодавстві, що пов'язано з переходом України до ринкової економіки. Були прийняті нові Цивільний, Кримінальний, Сімейний, Господарський та інші кодекси. Нова діючий Закон "Про нотаріат" був прийнятий у 1993 році, тобто ще до прийняття всіх цих кодексів, тому деякі його положення не відповідають сучасним суспільним відносинам. У зв'язку з цим у Верховній Раді України зареєстровані вже декілька законопроектів "Про нотаріат": законопроект "Про нотаріат" (автор нар. деп. Колущак І.В.), складається з 7 розділів та 137 статей; законопроект "Про нотаріат" від 23.10.2002 р. (автор нар. деп. В. Мусіяка) складається з 4 розділів та 126 статей; законопроект від 26.06.2003 р. (автор нар. деп. В. Мусіяка) складається з 5 розділів та 133 статей; законопроект від 03.07.2003 р. (автор нар. деп. Онопенко В.В.), складається з 7 розділів та 140 статей; законопроект від 12.01.2004 р. (автор нар. деп. В. Мусіяка та інші), - з 7 розділів та 137 статей. [5]

Усі зазначені законопроекти не дуже різняться між собою.

На відміну від діючого Закону вони надають більш різні визначення поняття "нотаріат".

Нотаріат - це публічно-правовий інститут, який є системою органів і осіб, які здійснюють позасудове правове забезпечення охорони прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб, територіальних громад, а також держави, заснований на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, поєднаний самоврядування і державного регулювання цієї діяльності. (За законопроектами від 23.10.2002 р. та від 26.06.2003 р.) [6]

Нотаріат в Україні - це публічно-правовий інститут, який покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави шляхом виконання в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій, передбачених цим Законом, і заснований на єдиних принципах, формах та методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, а також державного регулювання цієї діяльності. (За законопроектами від 12.01.2004 р. та від 03.07.2003 р.) [7]

Згідно Закону "Про нотаріат" нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та виконати інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. [8]

Також усі зазначені проекти надають визначення поняття нотаріальної діяльності.

Нотаріальною діяльністю в Україні визнається незалежна професійна діяльність уповноваженої державою особи, на яку покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та виконати інші нотаріальні дії, передбачені Законом, з метою надання їм юридичної достовірності.

Тобто, згідно законопроектів, нотаріат - це саме правовий інститут.

Законопроекти зазначають, що нотаріальна діяльність не є підприємницькою і не має на меті отримання прибутку. Нотаріальна діяльність здійснюється нотаріусами. Виконання окремих видів нотаріальних дій, посвідчення заповітів і довіреностей, притримання до нотаріальних, може здійснюватися іншими органами та особами, зазначеними у законопроектах, лише у випадках та в порядку, визначених законопроектами.

До інших органів і осіб відносяться:

1. Архівархуси державних нотаріальних архівів мають право виконати нотаріальні дії, по справах, переданих на зберігання до державних нотаріальних архівів.

2. Виконання нотаріальних дій за кордоном повладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених законодавством, - на дипломатичні представництва України.

3. У населених пунктах, де немає нотаріусів, посадові особи органів місцевого самоврядування мають право виконати нотаріальні дії.

4. До нотаріально посвідчених заповітів і довіреностей притримуються:

заповіти і довіреності осіб, які перебувають на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також осіб, які проживають в будинках для осіб похилого віку та інвалідів, посвідчені голоючими лікарями, їх заступниками з медичної частини або черговими лікарями цих лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також неадекватними госпіталів, директорами або головними лікарями будинків для осіб похилого віку та інвалідів;

заповіти і довіреності осіб, які перебувають під час плавання на морських, річкових судах, що ходять під прапором України, посвідчені капітанами цих суден;

заповіти і довіреності осіб, які перебувають у поштових або інших експедиціях, посвідчені начальниками цих експедицій;

заповіти і довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, що виконують нотаріальні дії, а також заповіти робітників, службовців, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів.

заповіти і довіреності осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі;

заповіти і довіреності осіб, які тримаються під вартою, посвідчені начальником слідчого ізолятора.

Стаття 245 Цивільного кодексу України містить майже тотожний перелік довіреностей, що притримуються до нотаріально посвідчених. Але у Кодексі цей перелік був би не зазначені довіреності осіб, які перебувають у поштових або інших експедиціях, посвідчені начальниками цих експедицій; довіреності осіб, які перебувають під час плавання на морських, річкових судах, що ходять під прапором України, посвідчені капітанами цих суден.

У проектах також вказується на обмеження у праві виконання нотаріальних дій, зазначено необхідність дотримання таємниці виконуваних нотаріальних дій. Визначено поняття таємниці нотаріальна таємниці - це сукупність відомостей, отриманих під час виконання нотаріальної дії, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Законопроекти від 26.06.2003 р. і від 23.10.2002 р. зазначають, що нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту та отримав освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста або магістра, не менше 10 останніх років проживав в Україні, володіє державною мовою, перебуває у кадровому резерві нотаріусів та працює на такій посаді: помічник нотаріуса, посадова особа Міністерства юстиції України та ін., має стаж не менше 5 років. Не може бути нотаріусом особа яка:

- 1) притримала громадянство України;
- 2) визнана судом недієздатною (обмежено дієздатною);
- 3) судима. [9]

Центр по-іншому це питання вирішено у законопроекті від 12.01.2004 р. (автор В. Мусієв та ін.):

нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту та отримав освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста або магістра, володіє державною мовою, має досвід роботи у сфері права не менше п'яти років, із них помічником нотаріуса (стажем) не менше двох років, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю, та перебуває у кадровому резерві нотаріусів України. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість або визнана судом недієздатною (обмежено дієздатною). [10]

Необхідно зазначити, що у проектах немає розмежування на державних та приватних нотаріусів, визнається лише поняття "нотаріус".

Законопроекти розширили перелік прав та обов'язків нотаріуса. Додані такі права: мати одного помічника (стажиста) та наймати інших працівників; використовувати для розміщення нотаріального бюро (контори) належні йому на праві приватної власності або орендовані жеті і неможі приміщення, відкривати в банківських установах поточні та інші рахунки; виступати в суді, господарському суді від свого імені (згідно проекту від 12.01.2004 р. нотаріус цього права не має). Додані обов'язки: дотримуватись правил професійної етики нотаріуса; дбайливо ставитися до документів нотаріальної діловодства та архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження та знищення; проити навчання по підвищенню кваліфікації при виявленні порушень, передбачених Законом; сплачувати у встановленому порядку внески на забезпечення професійного самоврядування нотаріусів.

## Розділ IV. Думка фахівця

Законопроект від 12.01.2004 р. (автор В.Мусієва та ін.) зазначає про шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій нотаріуса, відшкодується у повному обсязі. До нотаріуса можуть бути застосовані такі види професійних стягнень: догана; штраф (максимальний розмір штрафу не може перевищувати двадцяти п'яти мінімальних заробітних плат); зупинення повноважень на строк до шести місяців з одночасним або наступним обов'язковим проходженням за власний рахунок підвищення професійної кваліфікації.

Нововведенням є кадровий резерв нотаріусів.

Кадровий резерв нотаріусів формується в кожній області, в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі.

Кадровий резерв нотаріусів - це список претендентів на допуск до заняття нотаріальною діяльністю, що ведеться і змінюється Головною управлінням юстиції Міністерства юстиції в Автономній Республіці Крим, обласним, Київським та Севастопольським місцевим управліннями юстиції на перше число кожного кварталу.

Нотаріус діє на підставі свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, що видається без обмеження строку дії і може бути скасоване Міністерством юстиції України.

Передбачено створення Єдиного реєстру нотаріусів. Єдиний реєстр нотаріусів міститиме такі відомості: ім'я, прізвище та по батькові нотаріуса, нотаріальний округ, в якому він здійснює нотаріальну діяльність, номер і дату видачі йому реєстраційного посвідчення, адресу розташування нотаріального бюро (контори), стаж роботи нотаріусом (враховуючи стаж роботи державним чи приватним нотаріусом), доказові відомості про кваліфікацію нотаріуса (вчений ступінь, вчене звання, заслужені та почесні звання тощо), номер робочого телефону, та, за наявності, номер факсу і електронну адресу, а також інформацію про припинення чи припинення нотаріальної діяльності.

Проект від 12.01.04 р. (автор В.Мусієва та ін.) вказує на те, що розгляд справ про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, питання про допуск або відмову в допуску до складання такого іспиту, приймання іспиту здійснюють регіональні кваліфікаційні комісії нотаріату, що утворюються та діють при Головному управлінні юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київському та Севастопольському місцевих управліннях юстиції. До їх складу входять сім осіб.

Зазначено про створення Єдиної кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України. До неї входять одинадцять осіб, п'ять з яких призначаються Міністерством юстиції України, а шість обираються З'їздом нотаріусів України.

Проект від 12.01.04р. (автор В. Мусієва та ін.) зазначає, що для отримання права на заняття нотаріальною діяльністю може проводитися конкурс на реєстрацію нотаріальної діяльності. Учасником конкурсу може бути особа, яка має свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю, зарахована до кадрового резерву нотаріусів і подала до Єдиної кваліфікаційної комісії нотаріату заяву та інші документи в порядку, встановленому законодавством, та внесла плату за право брати участь у конкурсі. За результатами проведення конкурсу на реєстрацію нотаріальної діяльності Єдиною кваліфікаційною комісією нотаріату визнає переможця конкурсу, що оформлюється її відповідним рішенням.

Зазначено, що нотаріальна діяльність може бути тимчасово зупинена. Підстави за законопроектами дещо різняться, але однаковоми для припинення діяльності за

всіма проектами є такі:

1) якщо нотаріус не має приміщення для розміщення нотаріального бюро (контори) або це приміщення не відповідає вимогам, встановленим цим Законом, - до усунення цих недоліків;

2) якщо нотаріус не узяв довоір про страхування ризику нотаріальної відповідальності або розмір страхових сум не відповідає вимогам цього Закону - до усунення цих недоліків;

3) якщо нотаріус неодноразово порушив правила вчинення нотаріальних дій чи порядок ведення нотаріального діловодства - до закінчення строку проходження підвищення кваліфікації (не менше одного місяця);

4) якщо нотаріус оскаржив рішення про припинення нотаріальної діяльності, - до врішення питання по суті.

Введені поняття нотаріального бюро та нотаріальної контори:

Нотаріальне бюро - це організаційна форма індивідуальної діяльності нотаріуса без утворення юридичної особи, яка забезпечує виконання вимог цього Закону.

Нотаріальна контора - це організаційна форма здійснення нотаріальної діяльності двома і більше нотаріусами, зареєстрованими в одному нотаріальному окрузі, без утворення юридичної особи. Нотаріальна контора створюється на строк, встановлений нотаріусами, які входять до її складу.

Введено поняття нотаріальної дії: нотаріальна дія - це посвідчення у встановленому цим Законом порядку безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення, а також вчинення інших дій та здійснення інших заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав або виконання зобов'язань осіб, які звернулися до нотаріуса.

Нотаріальні дії вчиняються в приміщенні нотаріального бюро (контори). За заявою заінтересованих осіб нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах нотаріального округу, в якому нотаріус зареєстровано. Про місце вчинення нотаріальної дії зазначається в тексті посвідчувального напису або на документі, що видається нотаріусом.

Перелік нотаріальних дій майже тотожний, але додані такі дії: затверджують протоколи загальних зборів, конференцій, з'їздів; посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є владальцем заповіту, забезпечують докази.

Законопроект від 26.06.03р. зазначає такий вид жвдана свідоцтва про право власності на майно, якщо публічні торги (аукціон) не відбулися.

Нотаріальні дії вчиняються після їх оповісти в день подати всіх необхідних документів.

Вчинення нотаріальної дії може бути відкладене в разі необхідності втручання доказових відомостей або документів від громадян, посадових осіб підприємств, установ і організацій або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен вживатися у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії. Строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії у цих випадках, не може перевищувати одного місяця.

Отже, ми бачимо, що якщо в радянській період нотаріальні дії могли вчиняти лише державні нотаріальні контори, то внесені до Верховної Ради законопроекти взагалі не дають такого поняття як "державна нотаріальна контора", немає розмежування на державних та приватних нотаріусів, а є лише поняття "нотаріус".

Порівняно з діючим Законом "Про нотаріат" законопроекти дещо розширили перелік нотаріальних дій. Укладаються вимоги до нотаріусів. Розширені також права та обов'язки нотаріусів. Передбачено створення Єдиного реєстру нотаріусів, кадрового резерву нотаріусів. Отримали законодавець визначення такі поняття: нотаріальна діяльність, нотаріальна дія, нотаріальне бюро, нотаріальна контора. Змінені поняття "нотаріат".

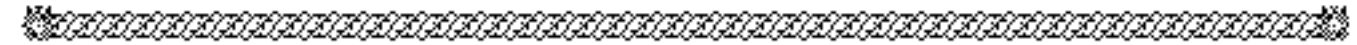
Тобто, проекти закріплюють міжнародні стандарти нотаріальної діяльності, прийняті в усіх розвинених країнах континентальної Європи. Це, зокрема, незалежність, неупередженість нотаріуса, встановлення позитивної та ретроспективної відповідальності нотаріуса, страхування нотаріальної діяльності.

Але суттєвим недоліком законопроектів є те, що вони не встановлюють порядок зберігання і подальшої роботи із закінченими справами при необхідності виходу додержавних відомств.

Цілком очевидно, що на сучасному етапі необхідним є прийняття нового закону про нотаріат, оскільки на сучасному етапі Закон України "Про нотаріат" не відповідає новому Цивільному кодексу України. Але необхідно дуже уважно поставитися до його прийняття, щоб надалі не виникло суперечок у законодавстві. Так, Інструкція "Про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України", яка нещодавно вступила в дію, суперечить чинному Закону "Про заставу". Згідно Закону транспортні засоби включені з переліку договорів застави, які потребують обов'язкового нотаріального посвідчення. Інструкція ж влючає транспортні засоби до цього переліку. Також єй інші недоліки.

**Використана література:**

1. Положення про державний нотаріат Української РСР від 1964р. / <http://zakonrada.gov.ua>
2. Седутин П. Новый общесоюзный Закон о государственном нотариате // Соц.Законность. - 1973 р. - №10. - с.5,6.
3. Закон України "Про нотаріат" від 02.09.1993 р. / <http://zakonrada.gov.ua>
4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 03.03.2004 р. / <http://zakonrada.gov.ua>
5. Законопроекти про нотаріат від 23.10.2002 р. (автор нар. деп. В. Мусієва), від 26.06.2003 р. (автор нар. деп. В. Мусієва), законопроект від 03.07.2003 р. (автор нар. деп. Овощенко В.В.), законопроект від 12.01.2004 р. (автор нар. деп. В. Мусієва та інші) / <http://rada.kiev.ua>
6. Законопроекти про нотаріат від 23.10.2002 р. та від 26.06.2003 р. / <http://rada.kiev.ua>
7. Законопроекти про нотаріат від 12.01.2004 р. та від 03.07.2003 р. / <http://rada.kiev.ua>
8. Закон України "Про нотаріат" від 02.09.1993 р. / <http://zakonrada.gov.ua>
9. Законопроекти від 26.06.2003 р. і від 23.10.2002 р. / <http://rada.kiev.ua>
10. Законопроект від 12.01.2004 р. / <http://rada.kiev.ua>



*Шевченко О.М.  
старший викладач  
кафедри цивільного права ЗДУ*

**УДК : 347. 961.1**



*Світлик Людмила Василівна,  
студентка групи 6111-3*

**Тасовиця в чинення нотаріальних дій: аналіз чинного та перспективного законодавства**

З моменту прийняття в 1993 році Закону України "Про нотаріат" сплинув час і багато норм вже не відповідають дійсності, у зв'язку з чим постає потреба внесення відповідних законодавчих змін. Тому, дослідження одного з принципів нотаріальної діяльності, а саме є принцип таємності вчинення нотаріальних дій, у світлі чинного та перспективного законодавства є актуальним.

Чинний Закон України "Про нотаріат" (далі - Закон про нотаріат), прийнятий Верховною Радою України 2 вересня 1993 року, встановив правові засади нотаріальної діяльності в нашій державі. Вперше в історії незалежної України почали діяти приватні нотаріуси та державні нотаріальні архіви, які надають населенню України та юридичним особам нотаріальні та інші послуги правового характеру. Зокрема, ст. 8 Закону про нотаріат закріплює, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані додержуватися таємниці цих дій [1].

Необхідність та обов'язковість додержання таємниці вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами закріплюється нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України, зокрема Положенням про вимоги до робочого місця приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 12 червня 1998 р.

№ 36/Б, п. 7 цього документу зазначає, що робоче місце нотаріуса має відповідати вимогам щодо збереження таємниці вчинюваних нотаріальних дій (відповідно до ст. 8 Закону про нотаріат). Нотаріус не вправі працювати в одному приміщенні з особами, діяльність яких не пов'язана з вчиненням нотаріальних дій, приміщення має складатися з двох і більше кімнат та ін. [2].

Нааявність великої кількості нормативних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів та в певних своїх частинах суперечать чинному законодавству України, призводить до непорозумінь між правоохоронними органами та нотаріусами. Працівники правоохоронних органів обурюються своєю вимогою необхідності здійснення перевірки запит прокладання або звернення юридичної особи. Так, вони зазначають, що без інформації, яка міститься у справах нотаріуса, питання про порушення кримінальної справи чи відмову у її порушенні з'являється в усіх матеріалах на розгляд суду не може бути вирішено. Нотаріуси, в свою чергу, посилаючись на Закон про нотаріат, відмовляються надавати таку інформацію [3].

Згідно зі ст. 5 Закону про нотаріат, нотаріус зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій. Цей обов'язок покладено на нотаріуса додержавною відповідальністю.