

УДК: 374.961.8 (477)



Азратьян Діна
студентка ІV курсу юридичного факультету
Запорізького національного університету



Шевченко О.М.
старший викладач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІЛЬНОГО НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Українське суспільство нині перебуває у стані реформування цілісної сукупності економічних, політичних, культурних, правових відносин. Тому дуже важливо обрати правильний напрям суспільного розвитку, при якому були б забезпечені його високі темпи. Одним із складових цього реформування є поступовий і разом з тим неухильний рух суспільства до реалізації принципів правової держави, становлення громадянського суспільства. Важливим завданням української правничої громадськості є стимулювання розвитку громадянського суспільства, заохочення самоорганізації економічної, політичної і культурної ініціативи громадян у межах конституційного правопорядку.

Прямуючи до бажаної моделі громадянського суспільства передбачає делегування частини владних повноважень від держави до об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування, територіальних громад, органів самоорганізації населення. Цей процес має також супроводжуватись частковим роздержавленням деяких соціальних, зокрема правових інститутів, конституювання їх як інститутів самоорганізації населення.

Дослідженнями проблеми розвитку нотаріату займалися різні вчені, та практики як: В. Черниш, Л. Лесницька, А. Клейман, С. Фурса, В. Репин, В. Бараньова, І. Колупиця, В. Мусяка, В. Онгленко, В. Мойсик, Ю. Филімонов та інші.

Одним з ключових у процесі формування самоврядного правового громадянського суспільства

в сучасній Україні має стати впровадження системи латинського, або вільного нотаріату. Латинський нотаріат - це нотаріат здійснюваний у формі вільної професії і в той же час він здійснює привселюдну соціально - правову функцію, отримавши делеговані йому державою публічні повноваження [1].

Історичною батьківщиною нотаріату вважається Римська республіка з її високорозвиненою правовою системою. Термін "нотаріус" походить від слова "nota" - стенографічний знак, що вживався писарями для прискорення записів, звідси notarius - нотаріус, notarius - нотаріальний. Свій історичний шлях розвитку має і вітчизняний інститут нотаріату, в якому можна виділити кілька етапів та хронологічних періодів [2].

Перший етап історії нотаріату дореволюційної Росії розпочався з XV ст., а саме з виникнення інституту так званіх площадних піддьячєх - своєрідної корпорації професійних писарів, які спеціалізувалися на складанні угод, пов'язаних із переходом прав на окремі види майна та оформленням їх належним чином.

Другий етап розпочався одночасно із судовою реформою 1864 р. Коли реорганізації зазнав і інститут нотаріату, приймається Положення про нотаріальну частину 1866 р., згідно з яким у містах почали засновувати посади нотаріусів, які перебували у підпорядкуванні судів і призначались на посади старшими головами судової палати за поданням голів окружних судів.

Третій етап (радянський період) розпочався разом з революцією 1917 року, нотаріальні контори було ліквідовано і вчинення нотаріальних дій покладалося на спеціально створені при радах нотаріальні відділи, які очолювали народні нотаріуси, на відділи соціального забезпечення, відділи юстиції, відділи запису актів громадського стану тобто адміністративні органи [3]. У 1919 р. Циркуляром Народного комісаріату юстиції замість нотаріальних відділів місцевих рад організується нотаріальні столи при губернських відділах юстиції та при повітових бюро юстиції. Нотаріальна компетенція у цей період нормативно не визначалася і фактично обмежувалася задоволенням потреб у посвідченні різного роду обставин. З того часу розпочався період функціонування державного нотаріату, детального, повсякчасного втручання держави в організаційно функціональну та процесуальну діяльність нотаріусів. Після здійснення підготовчої роботи Рада Народних Комісарів РСФСР 4. 10. 1922 р. Прийняла Положення про державний нотаріат, яким було закладено основи нотаріату радянського періоду - нотаріату як самостійної державної установи в системі державних органів юстиції. Цим положенням передбачалося створення державних нотаріальних контор на чолі з державними нотаріусами. У воєнний період (1941-1945 рр.) постановою РНК СРСР від 15. 09. 1942 р., з метою захисту прав військовослужбовців і членів їх сімей вчинення деяких нотаріальних функцій було покладено на командирів військових частин та начальників шпиталів. Наступний період розпочинається на початку 60-х років і характеризується певними змінами у державному регулюванні нотаріальної діяльності - керівництво нотаріальними органами здійснюється виключно органами юстиції. Протягом наступного десятиріччя в країні відбуваються певні економічні, соціальні та культурні перетворення, здійснюється систематизація та кодифікація національного законодавства, що в цілому обумовило суттєве оновлення в 1973 - 1974 рр. союзного та республіканського нотаріального законодавства: 19.07.1973 року було прийнято Закон СРСР "Про Державний нотаріат", яким окреслило завдання органів нотаріату, визначило систему принципів організації та діяльності державного нотаріату, регламентувало компетенцію інших органів, що здійснюють нотаріальні дії, а 25.12.1974 р. Верховною Радою УРСР був прийнятий Закон

УРСР "Про державний нотаріат", яким, слід відзначити, лише продублював положення відповідного союзного акту [4].

Новітній етап функціонування українського нотаріату розпочався з прийняття Акта проголошення незалежності України і пов'язаної із цим бурхливої законодавчої діяльності. 20.09.1993 р. було прийнято Закон України "Про нотаріат", який вступив у силу 1.01.1994 р., яким можна вважати значним кроком у розвитку державного регулювання нотаріальної діяльності, що створив підстави для запровадження, поряд з державними нотаріальними органами, принципово нового, раніше невідомого радянському законодавству інституту - приватної нотаріальної практики, соціальна необхідність запровадження якої виникла у зв'язку із переходом суспільства до ринкових відносин, законодавчим визначенням рівноправності всіх форм власності, розвитком підприємницької діяльності, процесів приватизації тощо [4].

З впровадженням в Україні вільного нотаріату створені передумови вступу її в недалекому майбутньому до Міжнародної спілки латинського нотаріату, яка об'єднує тільки вільних нотаріусів. Вони, з одного боку - незалежні представники держави, наділені повноваженнями чинити нотаріальні дії, з іншого, особи, що несуть особисту відповідальність за вчинення цих дій. Для нотаріуса інтереси особи й інтереси держави - рівнозначні поняття, оскільки фактові дії він може виконувати тільки на підставі закону, інакше відповідатиме перед громадянином або державою. Вільний нотаріат спирається на розвинену і установлену систему прав та на ті елементи суспільної правосвідомості, котрі найбільшою мірою орієнтовані на правомірну поведінку і на дух права. Нотаріат в свою чергу, справляє зворотний вплив на систему права, сприяє зміцненню позитивних соціально - орієнтованих цінностей в суспільній правосвідомості. Здійснюючи правозастосовчу діяльність, нотаріат захищає суб'єктивні права і законні інтереси фізичних і юридичних осіб, фіксує та посвідчує безспірні права осіб, надаючи цим правам публічної сили й доказовості, офіційного визнання від імені держави. Завдяки діяльності нотаріату зміцнюється правопорядок, підвищується стабільність правової системи суспільства, прискорюється формування й розвиток правової держави [5].

Нотаріальна діяльність є різновидом цивільно - правового процесу, але в межах

безспірної юрисдикції. Нотаріальний процес, як і будь-який процес, є розглядом певної юридичної справи, в результаті якої права і обов'язки осіб, по відношенню до яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, документам надається офіційне значення, що дозволяє набувати певного статусу і здійснювати певні дії [6]. Для вирішення конкретної юридичної справи нотаріус повинен попередньо встановити фактичні обставини цієї справи за допомогою доказів і вчинити операції з матеріальними й процесуальними нормами права, безпосередньо застосовуючи їх до цієї справи, всі дії вчиняються у заздалегідь встановленій послідовності і за чітко регламентованими правилами, а результати нотаріального процесу як різновиду юридичного процесу обов'язково оформлюється у відповідних процесуальних актах - документах. Враховуючи значення вільного нотаріату латинського типу для реформування нашого суспільства, Верховна Рада України 25.10.2002 р. прийняла у новому читанні проект нового закону "Про нотаріат", авторами якого є В. Мусліка, В. Онгеню, Ю. Кармазіч, В. Мойсик. Новелою проекту є запровадження принципу колективної відповідальності нотаріальної спільноти за рахунок утвореного ними фонду відшкодування з одночасним збереженням майнової відповідальності самого нотаріуса за наслідки своєї діяльності. Зазначене положення забезпечить належний розмір відшкодування за наслідки завдані внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса шкоди та підвищить рівень відповідальності кожного нотаріуса. Також у проекті запропоновано посприяти вимоги щодо допуску до професії нотаріуса, зокрема, шляхом збільшення терміну проходження професійного стажування, складання кваліфікаційних іспитів, запровадження конкурсного відбору на право реєстрації нотаріальної діяльності тощо. У цьому проекті, кількість посад нотаріусів з одночасним визначенням нотаріальних округів та розташування їх робочих місць в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києва та Севастополя визначається Міністерством юстиції України за погодженням з Радою Української нотаріальної палати на підставі пропозиції регіональних управлінь юстиції та відділень Української нотаріальної палати. Кількість посад нотаріуса та нотаріальних округів визначається таким чином, щоб забезпечити населення послугами нотаріального характеру, а також економічну підтримку та

належне існування самого нотаріуса з тим, щоб його доходи були приблизно однаковими у порівнянні з доходами інших нотаріусів. Ця кількість має передаватися щороку, при визначенні кількості посад нотаріусів та нотаріальних округів враховується кількість населення та інші показники, які можуть вплинути на оперативність та ефективність нотаріальної діяльності. З огляду на досвід країн, у яких функціонує нотаріат латинського типу, проектом вводиться для нотаріату інститут помічників нотаріуса. Нотаріус вправі мати одного або кількох помічників, які повинні мати юридичну освіту, та виконувати допоміжну і технічну роботу, за винятком тієї яка належить до виключної компетенції нотаріуса, і працює під його відповідальність [7].

Іншим законопроектом внесенням І. Б. Колупішком від 22.11.1999 р. пропонується з метою забезпечення населення нотаріальними послугами, в нотаріальних округах з великою кількістю населення і обмеженими будівничими фондами, держава у співпраці з органами місцевого самоврядування здійснювати бронювання приміщень для нотаріальних бюро (контор). Бронювання полягає в визначенні і закріпленні за відповідним управлінням юстиції приміщення нотаріального бюро. Зазначені приміщення можуть використовуватися лише для розміщення в них нотаріальних контор і надаються нотаріусам в оренду (суборенду). Також ст. 13 цього законопроекту врегулює загальні правила приміщення нотаріального бюро, що воно повинно складатися з двох чи більше кімнат, бути захищеним від несанкціонованого проникнення і т.д [8].

Внесені до Верховної Ради України різні законопроекти, мають свої позитивні та негативні сторони, але не можна применшувати їх значення для сьогодишньої нотаріальної діяльності. Вони більш ширше закріплюють повноваження, права та обов'язки нотаріусів у порівнянні з діючим законом про нотаріат, який не тільки потребує внесення змін, а і повної заміни терміново всіх положень, а це можливо лише с прийняттям нової редакції закону. Так, на сьогоднішній день вже діє нова Інструкція про вчинення нотаріальних дій, яка не узгоджується з положеннями старого діючого закону про нотаріат, що призводить до ускладнення роботи нотаріуса [9].

Передача частини владних повноважень від виконавчих і контролюючих органів державного апарату органам місцевого самоврядування,

об'єднаним громадян, територіальним громадам, органам саморганізації населення має супроводжуватись і частковою передачею владних повноважень від державних органів вільному нотаріату. У такий спосіб громадянське суспільство бере на себе певні владні повноваження по самоврядуванню й саморегуляції в економічній, політичній, культурній й правовій сферах; між громадянським суспільством і державою відбувається своєрідний поділ праці. У цьому сенсі стає зрозумілим, що вільний нотаріус - це людина вільної професії, і в той же час він діє від імені держави, є офіційною особою, головними функціями якої є складання й оформлення актів, котрим сторони повинні або бажують надати посвідченого характеру.

Поділ нотаріусів на приватних та державних виник не від характеру їх обов'язків, а в основному від особливостей внутрішньої самоорганізації та фінансового забезпечення нотаріальної діяльності. Нотаріальна діяльність має державно-владний, організуючий характер, і тією чи іншою мірою діяльність приватного нотаріуса - це трансформованій різновид державної служби [10].

У свою чергу С. Безусов, піддаючи критиці таку точку зору, висловлюється досить однозначно: нотаріус, який займається приватною практикою, не тільки не є, а й за своїм соціально - правовим статусом не може бути посадовою особою, оскільки в цьому випадку він просто фізично не буде в змозі виконувати свою визначальну та головну функцію правового й майнового гаранта цивільного обігу [11]. Не погоджується з такою поглядом і деякі вітчизняні науковці. Так С. Фурса зазначає, що визнавати приватних нотаріусів державними службовцями неможливо через відсутність у них трудових відносин із державою [12].

Існують прихильники як вільного нотаріату так і державного, ті чи інші приводять на свою користь різноманітні доводи. Важливим аргументом на користь вільного нотаріату є самофінансування нотаріусами своєї нотаріальної діяльності, а також можливість утворення ними додаткових робочих місць. Також нажалі ще існує думка, що з ліквідацією державних нотаріусів зникне "конкуренція" між нотаріусами. Слід наголосити, що поділ нотаріусів на державних та приватних не є градацією люсті надання ними правової допомоги. Хибною є думка щодо визнання документів, оформлених державними нотаріусами, більш якісним або таким, що мають більшу

юримічну силу, у порівнянні з аналогічними діями приватних нотаріусів.

Між державними та приватними нотаріусами ніколи не існувало "конкуренції" у зв'язку з тим, що і державний, і приватний нотаріуси вчиняють нотаріальні дії відповідно до вимог закону з прикладанням печатки з зображенням Державного Герба України, документи, оформлені державними та приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу [13]. На нашу думку, така позиція є помилковою що підтверджується практикою. У цьому контексті слід погодитись із С. Фурсою, яка вважає, що заперечення існування конкуренції між нотаріатом державним і приватним або між окремими нотаріусами, є і це добре тому що здорова конкуренція ще нікому не зашкодила. Причому в сучасній нотаріальній діяльності можна визначити в основному кілька аспектів конкуренції: матеріально - технічне забезпечення офісів, фаховий рівень нотаріусів, реклама, спрямована на повідомлення широким версте населення про здійснення приватної нотаріальної діяльності окремим нотаріусом [14].

Аргументом супротивників ліквідації державних нотаріальних контор є недостатній контроль з боку держави за діяльністю приватних нотаріусів, а тому їх "надмірна свобода".

Нотаріус як незалежний носій публічної посади є незалежним від державної влади, з іншого боку, державна влада виконує щодо нотаріуса певні функції. Умовно їх можна поділити на декілька аспектів, одним з яких є організаційний. Він полягає у функціях Міністерству та його органів на місцях щодо відкриття та ліквідації державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів, затвердження їх мережі та штатів, призначення та звільнення з посад державних нотаріусів, фінансування, матеріально - технічного забезпечення та керівництва цими установами. Визнання таких повноважень, наданих Законом "Про нотаріат" Міністерству юстиції, є цілком обґрунтованим, оскільки ці установи на сьогодні входять до системи органів юстиції.

Що стосується приватних нотаріусів, то з 1994 року вони є самостійними суб'єктами нотаріальної діяльності з точки зору її фінансової та організаційної побудови. Однак і стосовно них Міністерство здійснює ряд організаційних функцій у рамках забезпечення державного контролю: встановлює вимоги до організації робочого місця

приватного нотаріуса, визначаю нотаріальні округи, кількість посад приватних нотаріусів у цих округах, затверджує зразки гербових печаток приватних нотаріусів та порядок їх виготовлення тощо.

У країнах в яких латинський нотаріат міцно утвердився на належному йому місці, кількість нотаріусів регулюється залежно від кількості населення, котре проживає в межах відповідного нотаріального округу, і кількості вчинених нотаріальних дій. Ця практика пояснюється необхідністю забезпечення нотаріусу та його родині гідного рівня життя і досягнення його справжньої фінансової незалежності, створює реальне підґрунтя його неупередженості у вчиненні ним фахових нотаріальних дій. Висока оплата праці нотаріуса робить його посаду дуже престижною. Так, у Німеччині на вакантну посаду нотаріуса на конкурсній основі претендують, як правило від 50 до 70 чоловік. Практика сучасного нотаріату передбачає страхування діяльності нотаріуса на випадок заповдіння клієнтами шкоди з вини приватного нотаріуса. Зокрема, у Німеччині нотаріуси укладають договір службового страхування на випадок притягнення до відповідальності, зумовленої фаховою діяльністю. Мінімальна сума такого страхування відповідальності нотаріуса раніше становила не менше 300 000 ДМ [14].

На сьогоднішнім етапі, що стрімкий розвиток суспільних відносин, пов'язаних із сферою застосування цього інституту становлення громадянського суспільства та ряд інших чинників зумовлюють нагальну потребу вдосконалення системи державного регулювання інституту нотаріату, внесення суттєвих змін до існуючого порядку та форм державного регулювання організації системи нотаріальних органів - переходу до єдиного нотаріату, як би дія на засадах самофінансування, зі своєю організацією професійного самоврядування - Нотаріальна палата.

Причиною що аж до сьогоднішнього часу не має нового закону про нотаріат який би в повному обсязі регламентував діяльність нотаріуса, є неможливість нотаріального процесу впливати на правотворчість - хоча це, безумовно необхідна та цілком виправдана функція нотаріальної процедури. Наказь процедура прийняття нормативних актів не передбачає можливості для виступу окремих громадян або осіб як правотворчих суб'єктів, хоча враховувати окремі пропозиції практикуючих спеціалістів

було б варто. Тому необхідно змінювати законодавство про нотаріат на основі пропозицій не тільки вчених - юристів теоретиків, але і практиків. Хто, якщо не вони, зможуть вказати на недоліки у діючому законодавстві та запропонувати законопроекти.

Таким чином впровадження системи латинського нотаріату в Україні, яке відбувається нині в силу власної логіки та розвитку держави, є показником становлення громадянського суспільства, яке вже міцно утвердилося в цивілізованих країнах світу.

Література

1. Черниш В. Незалежний нотаріат - необхідна умова становлення громадянського суспільства в Україні // Право України. - 2000. - №9. - С.7
2. Нотариат в СССР / Отв. Ред. Л. Ф. Леснищяк. - М., 1990. - С. 5.
3. Нотариат в СССР / Отв. Ред. проф. А. Ф. Клейман. - М., 1960. - С. 3
4. Гулевська Г. Генезис інституту нотаріату в сфері адміністративно - правового регулювання в Україні // Підприємство, господарство та право. - 2002. - № 8. - С. 65.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Учебник. - Харьков: Консум, 2000. - С. 258.
6. Цивільно - процесуальне право України. Підручник. Під ред. Професора В. В. Комарова - Харьков: право, 1999. - С. 156
7. Проект Закону України "Про нотаріат" від 27.06.2003 р., внесений депутатами В. Мусяка, В. Онопенко, Ю. Кармазіном, В. Могилком.
8. Проект Закону України " Про внесення змін та доповнень до Закону України "Про нотаріат" від 22.11.99 р., внесений депутатом І. Копиушком.
9. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3.03.2004 р. № 205
10. Фішманов Ю. Нотариус - лицо должностное? // Рос. Юстиция. - 1997. - № 5. - С. 29
11. Безусов С. Частный нотариус - не должностное лицо // Рос. Юстиция. - 1997. - № 5. - С. 40.
12. Фурса С.Я. Нотариальный процесс. - К., 2002. - С.120
13. Баранкова В. О правовом статусе частнопрактикующего нотариуса // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1998. - № 11. - С. 32
14. Фурса С. Я. Чи можлива конкуренція серед нотаріусів // Право України. - 2001. - № 5. - С.45
15. Ретин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). - М.: Юридическая литература, 1994. - С.30