

УДК 347.961.1

ЗАВАЛЬНИЙ М.В.

ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ НОТАРІАТУ

У 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.*

В статье рассмотрен нотариат в Украине как субъект охраны порядка. Нотариат определяется автором как особый институт с правоохранительными целями. Рассмотрено использование нотариатом медиации как внесудебного способа разрешения правовых споров. Предложено законодательное закрепление медиативных (переговорных) функций нотариата.

Ключевые слова: *превентивная юстиция, нотариат, медиация, регистрация, охрана, защита.*

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 article examines application of mediation by the Notarial Office as an extrajudicial mean of resolving legal disputes. It proposes legal implementation of mediative (negotiating) functions of the Notarial Office.

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

Вступ. Правова реформа, яка здійснюється в Україні, спрямована на подальше розширення участі недержавних суб'єктів у забезпеченні публічних функцій, які раніше розумілися суто як державницькі. Зокрема, це стосується позасудового засобу охорони і захисту суб'єктивних прав, до якої належить нотаріат. Відмінність підходів до розуміння правоохоронної діяльності істотно залежить від вирішення питання про визнання за недержавними інституціями публічних повноважень. В Україні вже тривалий час поруч із 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.

Інститут нотаріату та нотаріальна діяльність неодноразово ставали предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, С.Д. Гусарева, Л.Ю. Грудиної, І.В. Москаленко, С.Я. Фурси, І.Г. Черемних, В.В. Яркова тощо. Праці цих авторів є основною теоретичною базою з питань діяльності нотаріату. Водночас потребує додаткового дослідження правоохоронна функція нотаріату як суб'єкта правоохорони в Україні.

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

Результати дослідження. Серед науковців та юристів практиків немає єдності щодо розуміння місця нотаріату в системі суб'єктів правоохорони. В.Я. Тацій зазначає: «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 термі-

© ЗАВАЛЬНИЙ М.В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

на «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 терміна.

Найбільшого поширення набуло віднесення нотаріату або до правоохоронних органів, або до правозахисного інституту громадянського суспільства. Такий стан речей зумовлений різним розумінням сутності правоохоронної діяльності, що, насамперед, характеризується багатогалузевим характером цього явища. Велика кількість нормативно-правових актів оперує термінами «правоохоронна діяльність» або «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 належать ті, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції). Більшість авторів розуміє правоохоронну діяльність суто як діяльність державних органів. При цьому ці автори визначають таку діяльність лише одним із видів державної діяльності – владної діяльності держави в особі її органів, яка спрямована на забезпечення законності та правопорядку [2]. Думка про належність нотаріату до числа правоохоронних органів була поширеною в радянський період. Як і на 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]. Належність нотаріату до числа правоохоронних державних органів було обгрунтованим 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 збігаються. 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, засноване 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 акта. На нотаріуса покладається обов'язок збереження нотаріального акта та його реєстрація, брати участь у 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 (правосуддя) розуміється особливе значення нотаріального акта для полегшення та спрощення відправлення судочинства. Нотаріальна діяльність спрямована на попередження спору про право, сприяння справедливому, надійному і мирному врегулюванню цивільних правовідносин. Нотаріус у зв'язку з цим діє в тих галузях права, які належать 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.

С.Я. Фурса зазначає: «Предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи, що зумовило специфічний метод вирішення нотаріальними органами належних до їх компетенції питань. Органи нотаріату не застосовують змагальну форму процесу, а встановлюють юридичні факти, як правило, на підставі наданих їм письмових документів. У нотаріальному процесі відсутні публічні начала. На відміну від суду, який здебільшого розглядає справи у відкритих судових засіданнях, нотаріуси мають 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, варто зауважити, що сам зміст нотаріальної діяльності позбавлений характеру публічності. Це забезпечується таємницею вчинюваних нотаріальних дій» [6].

Водночас варто підкреслити, що за своєю суттю нотаріальна діяльність, все ж таки, є більш схожою на адміністративну процедурну діяльність органів державної влади. Зокрема, йдеться 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 акта, 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 у діяльності нотаріуса. Законодавство по-різному регулює відповідальність нотаріусів залежно від їх статусу. Відповідно до ст. 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 ст. 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 завдані збитки. З метою 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 ст. 28 Закону України «Про нотаріат».

Держава не несе відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями приватного нотаріуса під час здійснення 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 із дня виявлення такого порушення (п. 2 ч. 1 ст. 291 Закону). У разі подальшого неусунення цього порушення без поважних причин нотаріальна діяльність приватного нотаріуса припиняється.

Сучасні реалії дають змогу перейти до більш активної моделі нотаріату, не обмежувати його лише функціями щодо посвідчення нотаріальних документів, а розширити функції нотаріуса, зокрема в напрямі 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, дасть змогу, з одного боку, безперешкодно та оперативно досягти мети їх учасникам, а з другого боку, державі здійснювати контроль за дотриманням законності цивільного обороту [7, с. 75].

Подальшим розширенням правоохоронної функції нотаріату можуть 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 акта, яка реалізується іншими правоохоронними органами, які забезпечують зобов'язання за документом [2].

Незважаючи 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 належать законність, неупередженість, незалежність, забезпечення нотаріальної таємниці. Зазначені принципи діяльності нотаріату є притаманними для всіх суб'єктів правоохорони, зокрема, й державних. Водночас 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 свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, здійснення контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної

діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства, визначення 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, визначення ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами, встановлення переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановлення розмірів плати за їх надання державними нотаріусами, встановлення 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 у такому разі має попереджувальний характер, своїми діями нотаріус має 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 частини в діяльності нотаріату від інших форм правоохорони.

Список використаних джерел:

1. Тацій В.Я. Доповідь Комісії з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів. URL: 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-тє 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 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.