

## ГАРАНТІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті автор розглядає теоретико-практичні аспекти гарантій нотаріальної діяльності як кваліфікованої юридичної допомоги. Виокремлено та проаналізовано різновиди (складники) гарантій нотаріальної діяльності. Особливий наголос зроблено на неупередженості, незалежності нотаріуса та нотаріальній таємниці як гарантіях нотаріальної діяльності.

**Ключові слова:** *нотаріат, гарантії, юридичні гарантії, гарантії нотаріальної діяльності, нотаріальна таємниця.*

В статье автор рассматривает теоретико-практические аспекты гарантий нотариальной деятельности как квалифицированной юридической помощи. Выделены и проанализированы разновидности (составляющие) гарантий нотариальной деятельности. Особый акцент сделан на беспристрастности, независимости нотариуса и нотариальной тайны в качестве гарантий нотариальной деятельности.

**Ключевые слова:** *нотариат, гарантии, юридические гарантии, гарантии нотариальной деятельности, нотариальная тайна.*

In the article the author examines theoretical and practical aspects of guarantees of notarial activity as qualified legal aid. Variants (constituent) guarantees of notarial activity are distinguished and analyzed. Special emphasis is placed on the impartiality, independence of the notary and notarial secrecy as guarantees of notarial activity.

**Key words:** *notary, guarantees, legal guarantees, guarantees of notarial activity, notarial secret.*

**Вступ.** Комплексний характер трансформаційних процесів, що нині відбуваються в політико-правовому житті України, зумовлює необхідність проведення науково-теоретичних студій не лише окремих проблем, пов'язаних із формуванням певних правових і політичних інститутів, удосконаленням окремих галузей вітчизняного законодавства, а й системне розроблення питань, які виявляються значущими саме з точки зору свого змісту, в якому переплітаються одразу кілька проблем, що почасти вивчаються відокремлено [1, с. 5]. Одним із таких питань є гарантії нотаріальної діяльності в Україні в контексті реалізації конституційно окреслених орієнтирів державного та суспільного розвитку, а саме – розбудови правової й демократичної держави.

У загальному плані гарантії нотаріальної діяльності спрямовані на те, щоб відокремити нотаріуса від інших учасників цивільних правовідносин, які звернулися до нього, визначити його як носія публічної влади та незалежного арбітра. З іншого боку, сама діяльність органів нотаріату з реалізації основних прав і свобод фізичних та юридичних осіб виступає юридичною гарантією їх прав. У зв'язку з цим особливої важливості набуває дослідження теоретико-практичних аспектів гарантій нотаріальної діяльності як кваліфікованої юридичної допомоги, що й становить мету цієї статті. Заради її успішної реалізації передбачається вирішити такі завдання: по-перше, на підставі аналізу вітчизняної та зарубіжної юридичної літератури сформулювати визначення поняття «гарантії нотаріальної діяльності»; по-друге, виокремити та охарактеризувати види (складники) гарантій нотаріальної діяльності.

У загальнотеоретичних наукових джерелах під гарантіями розуміються способи, а також засоби досягнення чого-небудь. Причому виокремлюють загальні та спеціальні гарантії. До загальних гарантій належать такі явища, які не мають свого правового оформлення, але суттєво впливають на реалізацію тієї чи іншої норми права, зокрема соціальні, економічні, політичні, ідеологічні та інші гарантії. Спеціальні гарантії розглядаються як юридичні способи та засоби

досягнення чого-небудь [2, с. 211]. Підходи до розуміння гарантій різноманітні – від повного заперечення наявності цього елемента у праві до його детального вивчення, визначення структури, класифікації, обґрунтування як необхідної ознаки будь-якої норми права. Як зазначав Г. Еллінек, суттєвою ознакою поняття права є не примус, а гарантія, одним із видів якої слугує примус [3, с. 117].

Критиці заперечення гарантій у праві присвячені наукові доробки цілої плеяди дореволюційних учених-юристів (наприклад, Б.О. Кістяківський, Б.М. Чичерін). Нині проблематика гарантій є предметом досліджень, що здійснюють Є.В. Білозьоров, М.В. Вітрук, Д.А. Керімов, М.І. Матузов тощо. При цьому розгляд природи гарантій відбувається в межах таких напрямів як: по-перше, засіб реалізації норм права; по-друге, механізм реалізації прав і свобод людини; по-третє, здійснення будь-якої правореалізаційної діяльності.

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд теоретико-практичних аспектів гарантій нотаріальної діяльності як кваліфікованої юридичної допомоги, виокремлення та аналіз різновидів (складників) гарантій нотаріальної діяльності.

**Результати дослідження.** Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. закріплює положення про гарантії нотаріальної діяльності як кваліфікованої юридичної допомоги. Іншими словами, спрямованість нотаріальної діяльності – правоохоронна, що опосередковує державний захист. Гарантії нотаріальної діяльності мають забезпечувати надійний захист прав і свобод людини та громадянина.

На думку В.В. Баранкової, гарантії нотаріальної діяльності – це сукупність вимог до здійснення нотаріальної діяльності, що забезпечують виконання її завдань і відображають її сутність. Гарантії нотаріальної діяльності представляють собою закріплені нормами нотаріального права комплекс заходів і засобів, що покликані забезпечити всім суб'єктам нотаріальних правовідносин змогу використовувати надані їм права та виконувати покладені на них обов'язки [4, с. 245]. Гарантії нотаріальної діяльності спрямовані на те, щоб забезпечити дотримання прав заінтересованих осіб, а також відповідний статус нотаріуса в межах нотаріальних процесуальних правовідносин як суб'єкта – носія публічної влади й одночасно як незалежного арбітра, юридичного радника сторін. Гарантії нотаріальної діяльності однаково важливі для всіх учасників нотаріальних правовідносин, оскільки покликані забезпечити дотримання та виключити можливість порушення їх прав [5, с. 297].

На підставі аналізу різних точок зору, що представлені в літературі, під гарантіями нотаріальної діяльності запропоновано розуміти юридично значимий механізм забезпечення діяльності органів нотаріату, що неухильно реалізується на основі конституційного закріплення права громадянина на кваліфіковану юридичну допомогу як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях.

У ст. 8-1 «Гарантії нотаріальної діяльності» Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. закріплено норми, що запобігають порушенню прав нотаріуса та захищають його діяльність від незаконного втручання і впливу. Питання захисту прав нотаріуса перебуває поза межами нотаріального процесу і має вирішуватися нотаріальним законодавством лише в аспекті реалізації принципу незалежності та неупередженості нотаріуса як суб'єкта нотаріального провадження. Отже, поняття гарантій нотаріальної діяльності є ширшим за обсягом, ніж це передбачено нормами права зазначеної вище статті Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. [6].

Чинне законодавство України про нотаріат чітко не визначає гарантії нотаріальної діяльності, проте їх можна сформулювати, з огляду на зміст різних норм Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. Так, на наше переконання, варто виокремити такі гарантії нотаріальної діяльності: 1) неупередженість; 2) незалежність; 3) керівництво лише Конституцією і законами, правовими актами органів державної влади та місцевого самоврядування, прийнятими в межах їх компетенції, а також міжнародними нормативними актами; 4) нотаріальна таємниця; 5) судовий захист нотаріальної діяльності. На жаль, із наведених положень не всі набули безпосередньої об'єктивності в чинному законодавстві про нотаріат. Так, не існує окремої норми, що закріплювала б принципи незалежності та неупередженості нотаріуса. Однак зміст цих принципів нотаріальної діяльності простежується з низки інших норм права Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.

Принцип неупередженості нотаріуса чітко не окреслено чинним законодавством України. Ст. 9 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. має прикладний характер. Згідно з нормами цієї статті, нотаріус і посадова особа органу місцевого самоврядування, які вчиняють

нотаріальні дії, не вправі вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників цієї нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах із приватним нотаріусом, або працівників цього виконавчого комітету. Посадові особи органу місцевого самоврядування не вправі вчиняти нотаріальні дії також на ім'я і від імені цього виконавчого комітету [6].

Окрім того, нотаріус зобов'язаний не допускати під час виконання своїх обов'язків надання переваг або створення умов для надання переваг будь-яким особам, групам осіб за ознакою статі, раси, національної приналежності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання і ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, професійної приналежності та за іншими ознаками, а також будь-яким юридичним особам, якщо інше не передбачено чинним законодавством України. Під час вчинення нотаріальної дії нотаріус не має надавати переваг жодній із заінтересованих осіб. Вимоги неупередженості зумовлюють існування обов'язків нотаріуса всебічно, повно та вичерпно роз'яснити заінтересованим особам – учасникам нотаріальної дії – їх права та обов'язки, сутність і послідовність вчинюваної нотаріальної дії з тим, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.).

Таким чином, неупередженість нотаріуса є однією з найважливіших ознак його правового статусу як суб'єкта нотаріального процесу і являє собою гарантію не лише для зацікавлених осіб, але й для самого нотаріуса. У такий спосіб виключається можливість вчинення впливу на нотаріуса з метою прийняття ним незаконного нотаріального акта, що, власне, і простежується зі змісту ст. 8-1 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.

Стосовно принципу незалежності нотаріуса варто зважати на забезпечення його функціональної діяльності. Нотаріус має бути вільним від кон'юнктурних міркувань, політичної обстановки й думки керівника органу юстиції, інших посадових осіб. Юридичними гарантіями забезпечення незалежності нотаріуса є, зокрема, безстроковість дії свідництва про право на заняття нотаріальною діяльністю, судова процедура оскарження дій нотаріуса. Однак вони не можуть бути визнані належними та достатніми. Тому, по-перше, доречно було б передбачити обов'язковий судовий порядок зупинення та припинення нотаріальної діяльності. По-друге, суттєвого вдосконалення потребує механізм контролю за нотаріальною діяльністю, щоб питання про порушення закону під час вчинення нотаріальних дій вирішувалися також виключно судом. Для приватних нотаріусів такою гарантією слугує також судова процедура відсторонення від посади. Державні нотаріуси менш незалежні від органів юстиції, оскільки прямо їм підпорядковуються.

Фінансовою основою незалежності нотаріуса виступає гарантоване економічне забезпечення його діяльності. Джерелом фінансування діяльності нотаріуса, який займається приватною практикою, є грошові кошти, отримані ним за вчинення нотаріальних дій і надання послуг правового та технічного характеру, інші фінансові надходження, що не суперечать чинному законодавству України. Усі кошти надходять у власність нотаріуса, держава лише зобов'язує його сплатити відповідні податки та інші обов'язкові платежі. Дохід нотаріуса в цьому разі слугує забезпеченням фінансової незалежності та гарантією відшкодування шкоди, заподіяної діями нотаріуса [7, с. 20]. Державні нотаріальні контори утримуються шляхом відрахувань із державного бюджету. Нотаріус, який працює в державній нотаріальній конторі, отримує посадовий оклад. Отже, питання практичної реалізації незалежності інституту нотаріату зумовлює необхідність звернення до проблематики його фінансового забезпечення.

Як одна з основних гарантій нотаріальної діяльності виступає керівництво Конституцією та чинним законодавством. Водночас виникає логічне запитання: чи означає практична реалізація цього принципу те, що нотаріус має здійснювати оцінку правових актів? Деякі вчені-юристи з цього приводу зазначають, що, застосовуючи накази та інструкції міністерств і відомств, акти місцевих органів державної влади та акти органів місцевого самоврядування, нотаріус має перевірити, чи видані вони в межах наданої цим органам компетенції і чи відповідають вони законодавству [8, с. 7]. Разом із тим, враховуючи певну хаотичність сучасного законодавства, нотаріусу, як і будь-якому іншому юристу, нині досить складно оцінювати юридичне значення підзаконного нормативно-правового акта.

Не можна не наголосити на тому, що в юридичній науковій літературі найчастіше принцип керівництва Конституцією та законом отожднюється з принципом законності. Саме тому під час характеристики гарантій нотаріальної діяльності акцентовано на обов'язку відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо вона суперечить закону (ст. 5 Закону України «Про нотаріат»).

Авторське бачення цієї проблеми дає змогу розмежувати ці два принципи з нижченаведених підстав.

Принцип керівництва Конституцією та законом належить до процесуальної діяльності нотаріуса і виступає, насамперед, як продовження його незалежності. Принцип керівництва Конституцією та законом передбачає, що нотаріус не має брати до уваги адміністративний або якийсь інший тиск, втручання в нотаріальну діяльність заборонено. Принцип законності – універсальний принцип, більш ширший, ніж принцип керівництва законом.

Важливою складовою частиною гарантій діяльності органів нотаріату в Україні є нотаріальна таємниця. Згідно з позицією В.М. Парасюка, нотаріальна таємниця, поряд з адвокатською, банківською та медичною належить до різновидів професійної таємниці [9, с. 183]. Як відомо, професійна таємниця – це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа у процесі виконання своїх професійних обов'язків, які забороняється розголошувати в будь-якій формі. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, зокрема про особу, її майно, її майнові права та обов'язки тощо. Таким чином, предметом нотаріальної таємниці є будь-яка інформація, яка стала відома нотаріусу у процесі нотаріальної діяльності.

Для того, щоб бути визнаним об'єктом правової охорони як нотаріальна таємниця інформація має відповідати таким істотним ознакам: бути пов'язаною з особою, яка звернулася до нотаріуса, її майном; законодавство не має містити обмеження щодо можливості віднесення такої інформації до нотаріальної таємниці; інформація не відноситься законодавством до загальновідомої та загальнодоступної; обізнаність нотаріуса з такою інформацією – результат професійної діяльності.

Одним з елементів змісту принципу нотаріальної таємниці варто визначити необхідність вжиття заходів до збереження конфіденційних відомостей особами, яким ці відомості були довірені. Реалізація цього аспекту принципу нотаріальної таємниці знаходиться у площині неможливості повідомити без належних правових підстав іншим особам без згоди власника відомості, що утворюють предмет нотаріальної таємниці. Вважаємо, що обов'язок зберігати нотаріальну таємницю (ч.ч. 2, 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.) передбачає неможливість розголошення такої таємниці без згоди власника, яка має бути формально вираженою. Важливою складовою частиною принципу таємниці нотаріальної дії та одночасно його гарантією є те, що наслідки протиправного розголошення відомостей, що утворюють нотаріальну таємницю, мають негативний характер і пов'язані з притягненням винного суб'єкта, причетного до вчинення нотаріальної дії, до юридичної відповідальності.

Не можна не зазначити, що держава наділяє нотаріусів певними повноваженнями стосовно вчинення нотаріальних дій і при цьому залишає за собою право контролю за відповідністю діяльності нотаріату встановленим нею правилам. Чинний Закон України «Про нотаріат» передбачає два основних види такого контролю: адміністративний (ст. ст. 18, 33) і судовий (ст. 50). На наше переконання, саме судовий контроль за законністю вчинюваних нотаріальних дій виступає ще однією гарантією нотаріальної діяльності.

Судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій прийнято поділяти на прямий і непрямий. Прямий контроль здійснюється під час розгляду судами справ під час оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні, нотаріальних актів. Вказана категорія справ розглядається судами в цивільному судочинстві в порядку позовного провадження, при цьому відповідачем у таких справах є нотаріус, який вчинив відповідну нотаріальну дію (відмовив у її вчиненні). Результатом судового розгляду такої справи є перевірка судом дотримання нотаріусом вимог закону під час вчинення нотаріальної дії та висновок суду щодо законності або незаконності вчиненої нотаріальної дії (відмови в її вчиненні, нотаріального акта). Основною метою та кінцевим результатом судового розгляду таких справ є захист прав та охоронюваних законом інтересів зацікавлених осіб саме у правовідносинах із нотаріусом. У такому разі оцінка судом нотаріальних дій надається в резолютивній частині судового рішення.

Непрямий судовий контроль здійснюється під час розгляду судом інших цивільних справ, пов'язаних з оспоруванням у судовому порядку нотаріальних правочинів, інших нотаріальних документів, в інших випадках, коли спірні правовідносини сторін пов'язані з вчиненням нотаріальних дій. У таких справах оцінка судом законності нотаріальних дій має проміжний характер. Суд перевіряє дотримання нотаріусом вимог закону під час вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії для того, щоб визначити характер правовідносин, що виникли між

сторонами судового спору. При цьому основною метою судового процесу є вирішення суперечки між сторонами. У такому разі оцінка судом нотаріальних дій здійснюється, як правило, в мотивувальній частині судового рішення.

Як у першому, так і у другому випадку суд має право відреагувати на виявлені ним порушення закону з боку нотаріуса окремою ухвалою. Так, відповідно до ст. 211 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., суд під час розгляду справи має виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню порушення закону, і постановляти щодо них окремі ухвали та направляти їх відповідним органам та особам, які мають протягом місяця з дня одержання окремої ухвали повідомити суд, який її направив, про вжиті заходи. Окремі ухвали можуть бути постановлені і при закінченні розгляду справи без ухвалення рішення (закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду), а також за наявності певних умов й до закінчення її розгляду.

Таким чином, судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій як одну з гарантій нотаріальної діяльності можна визначити як владну оцінку судом дотримання нотаріусом вимог закону при вчиненні нотаріальної дії.

**Висновки.** Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити такий висновок: гарантії нотаріальної діяльності як кваліфікованої юридичної допомоги – це юридично значимий механізм забезпечення діяльності органів нотаріату, що неухильно реалізується на основі конституційного закріплення права громадянина на кваліфіковану юридичну допомогу як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях. До системи гарантій нотаріальної діяльності належать: по-перше, неупередженість; по-друге, незалежність; по-третє, керівництво лише Конституцією і законами, правовими актами органів державної влади та місцевого самоврядування, прийнятими в межах їх компетенції, а також міжнародними нормативними актами; по-четверте, нотаріальна таємниця; по-п'яте, судовий захист нотаріальної діяльності.

#### Список використаних джерел:

1. Пушкіна О.В. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / О.В. Пушкіна, В.М. Шкабаро, Т.М. Заворотченко. – Д. : Вид-во ДУЕП імені Альфреда Нобеля, 2011. – 336 с.
2. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
3. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Изд-во Н.К. Мартьянова, 1908. – 618 с.
4. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : підруч. / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.
5. Баранкова В.В. Гарантії нотаріальної діяльності / В.В. Баранкова // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О.А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2010 р.). – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 297–299.
6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
7. Дунь С.В. Дуалізм правового статусу приватного нотаріуса в умовах реформування засад державного управління нотаріатом в Україні / С.В. Дунь // Підприємництво, господарство та право. – 2009. – № 1. – С. 20–24.
8. Москаленко И.В. Сущность и значение нотариата / И.В. Москаленко // Нотариус. – 2002. – № 5 – С. 6–8.
9. Парасюк В.М. Нотаріальна таємниця: окремі спірні питання / В.М. Парасюк // Митна справа (Митний комплект): Митні правила. – 2010. – № 6. – Ч. 2. – С. 182–185.