

НОТАРІУС – ОРГАН ЧИ ПОСАДОВА ОСОБА? ІСТОРІЯ ТА СЬОГОДЕННЯ

Ірина Лихолат,
приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу,
кандидат юридичних наук



Сьогодні ми переживаємо черговий етап реформування у сфері нотаріату. Точніше сказати, починаючи із запровадження інституту приватного нотаріату, що відсвяткував своє дев'ятнадцятиріччя, пошук більш удосконалених форм функціонування нотаріату як вкрай важливого суспільного інституту не припинявся. І це є природним процесом: роль нотаріату у суспільстві змінювалось з плином часу та продовжує змінюватися і сьогодні. Розуміння функцій нотаріуса безпосередньо залежить від напрямку розвитку суспільно-правових та економічних відносин. Саме вони детермінують організаційно-правові засади нотаріальної діяльності, конкретний перелік дій, що вчиняють нотаріуси, сукупність прав та обов'язків власне нотаріусів. Якщо ми звернемося до джерел, які належать до новітньої історії, то побачимо, що за якихось п'ятдесят років місце та роль нотаріату у суспільстві змінилися докорінно. Яким же напрямком змінювалося розуміння ролі нотаріату у правовому житті суспільства та його статусу? Аби відповісти на це питання, вдамося до невеличкого екскурсу до законодавства новітньої історії.

У статті 1 Постанови Ради Міністрів Української РСР № 1536 від 26 грудня 1956 р. «Про затвердження Положення про державний нотаріат Української РСР» зазначалося, що для учинення нотаріальних дій організовуються державні нотаріальні

контори, а статтею 3 цієї Постанови було передбачено, що в населених пунктах, де нотаріальні контори не були організовані, визначені Постановою нотаріальні дії учинялися виконавчими комітетами міських, районних, селищних і сільських Рад депутатів трудящих. У державних нотаріальних конторах працювали призначені на посаду нотаріуси та старші нотаріуси (стаття 6 Постанови). У примітці до статті 17 цієї ж Постанови йшлося, що під терміном "нотаріус" маються на увазі, крім нотаріуса, також службові особи виконкомів місцевих Рад депутатів трудящих, які учиняють нотаріальні дії. В якості суб'єктів вчинення нотаріальних дій зазначалися саме нотаріальні контори, а не нотаріуси. Так, стаття 12 Постанови, яка містила перелік нотаріальних дій, починалася зі слів: «Нотаріальні контори учиняють такі нотаріальні дії...». Дух колективізму, яким були пройняті ті часи, знайшов таке своєрідне відображення у визначенні суб'єктів вчинення нотаріальних дій та свідчив, фактично, про другорядну роль окремого нотаріуса.

Детальніше питання статуту нотаріуса врегульовував Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про державний нотаріат» № 3377-VIII від 25 грудня 1974 року. Статтею 3 «Органи і службові особи, які вчиняють нотаріальні дії» передбачалося, що для вчинення нотаріальних дій в Українській РСР організовуються державні нотаріальні контори, а нотаріальні дії в державних нотаріальних конторах вчиняються державними нотаріусами (старшими державними нотаріусами, заступниками старших державних нотаріусів, державними нотаріусами). У населених пунктах, де немає державних нотаріальних контор, нотаріальні дії, передбачені Законом СРСР "Про державний нотаріат" та Законом УРСР «Про державний нотаріат», мали вчиняти виконавчі комітети міських, селищних, сільських Рад народних депутатів. Нотаріальні дії у виконавчих комітетах міських, селищних, сільських Рад народних депутатів вчиняли голова, заступник голови або секретарі виконавчого Комітету, на яких за рішенням виконавчого комітету відповідної Ради народних депутатів було покладено вчинення нотаріальних дій. Цим Законом державних нотаріусів було віднесено до службових осіб, які призначалися на посаду та звільнялися з посади (стаття 5 Закону). Вочевидь, відмінності між поняттями «службова особа» та «посадова особа» українське законодавство того часу не містило.

Розділ II «Нотаріальні дії, вчинювані державними нотаріальними конторами та іншими органами» встановлював перелік нотаріальних дій, що вчинялися державними нотаріальними конторами, виконавчими комітетами, консульськими установами. Вже безпосередньо з

назви цього розділу зрозуміло, що саме контори як органи мали статус суб'єктів вчинення нотаріальних дій, а не конкретні посадові особи. Так, стаття 13 визначала коло дій, які вчинялися державними нотаріальними конторами, стаття 14 – дій, що вчинялися виконавчими комітетами Рад народних депутатів, а стаття 15 – консульськими установами. При цьому стаття 16 встановлювала перелік дій – заповітів і довіреностей, які прирівнювалися до нотаріально посвідчених, що вчинялися службовими особами. Отже, виходячи з назви розділу та назви статті 16 Закону, можна зробити висновок, що поняття «орган» та «посадова особа» або ототожнювались, або обсяг поняття «орган» включав в себе поняття «посадова особа».

Аналогічна за змістом конструкція була застосована і в Законі Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки «Про державний нотаріат» 1974 року. Згідно з ним нотаріальні дії вчинялися як органами, що вчиняють нотаріальні дії (стаття 3 Закону), якими були державні нотаріальні контори, виконавчі комітети, консульські установи, так безпосередньо і посадовими особами (стаття 4 Закону «Посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії»), під якими малися на увазі державні нотаріуси (старші державні нотаріуси, заступники державних нотаріусів, державні нотаріуси), голова, заступник голови, секретар чи члени виконавчого комітету Рад народних депутатів, визначені консульські посадові особи, а також інші посадові особи, передбачені Законом. Отже, в цьому Законі були визначені вже два типи суб'єктів вчинення нотаріальних дій – органи та посадові особи. Таке формулювання утворювало ілюзію, що, начебто, нотаріальні дії вчиняються принципово різними типами суб'єктів. Принципова термінологічна відмінність Закону РСФСР «Про державний нотаріат» від Закону УРСР «Про державний нотаріат» – відсутність у тексті російського Закону поняття «службова» особа.

Тобто Закон РСФСР «Про державний нотаріат» теж визначав у якості суб'єктів вчинення нотаріальних дій органи та посадових осіб. Зміст норм розділу II «Нотаріальні дії, що здійснюються державними нотаріальними конторами та іншими органами» у порівнянні із Законом УРСР «Про державний нотаріат» був аналогічним.

Схожі принципи побудови нотаріату наводилися і в «головному» Законі СРСР – «Про державний нотаріат» від 19 липня 1973 року, при цьому він містив більш вдале формулювання суб'єктів вчинення нотаріальних дій порівняно з аналізованими Законами. Щодо суб'єктного складу осіб, які вчиняють нотаріальні дії, в ньому була застосована така сама конструкція, як і в Законі Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про державний нотаріат». Так, стаття 3

цього Закону мала назву «Органи та посадові особи, які вчинюють нотаріальні дії» (що було, безперечно, логічнішим, порівняно із формулюванням «Органи, які вчинюють нотаріальні дії» та «Посадові особи, які вчинюють нотаріальні дії», наведеним у Законі РФСФР «Про державний нотаріат»). Але між цими Законами існували і відмінності: в Законі УРСР «Про державний нотаріат» було використано поняття «службова особа», тоді як у Союзному – «посадова особа». В Законі СРСР зазначалося, що для вчинення нотаріальних дій в СРСР організовувалися державні нотаріальні контори, а суб'єктами, які безпосередньо вчиняють нотаріальні дії, були державні нотаріуси, які призначалися на посаду, а в населених пунктах, де були відсутні нотаріальні контори, нотаріальні дії вчинялися виконавчими комітетами Рад народних депутатів. Перелік посадових осіб виконавчих комітетів, які мали право вчиняти нотаріальні дії, встановлюватися законодавством радянських республік. Відповідно, вчинення нотаріальних дій за кордоном покладалося на консульські установи СРСР. Розділ II чітко визначав коло органів, які мають право вчиняти нотаріальні дії. Так, стаття 10 містила перелік нотаріальних дій, які вчинялися державним нотаріальними конторами, стаття 11 – нотаріальних дій, які вчинялися виконавчими комітетами Рад народних депутатів, стаття 12 – нотаріальних дій, що вчинялися консульськими установами СРСР, а стаття 13 – посвідчення посадовими особами заповітів та довіреностей, що прирівняні до нотаріально посвідчених.

Тобто радянський підхід до суб'єктного складу осіб, які вчиняють нотаріальні дії, був наступним: особи, які вчиняють нотаріальні дії, поділялися на органи, які або спеціально були організовані для вчинення нотаріальних дій, або які здійснювали такі повноваження «за сумісництвом» – нотаріальні контори, виконавчі комітети та консульські установи, та безпосередньо на службових і/або посадових осіб – нотаріусів різних рангів, посадових осіб Рад народних депутатів, посадових осіб, які працювали в консульських установах, інших посадових осіб, визначених законом, які безпосередньо вчиняли такі нотаріальні дії. І державна нотаріальна контора, і державний нотаріус були визначені як суб'єкти вчинення нотаріальних дій, при цьому дефініції понять «посадова особа» та «службова особа» не наводилися, принаймні у текстах цих законів.

У світлі даної тенденції стає зрозумілим, звідки у Законі України «Про нотаріат» 1993 року, яким ми користуємося і сьогодні, з'явилося визначення нотаріату в Україні як системи органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм

юридичної вірогідності (стаття 1 Закону України «Про нотаріат»), та чому статтею 7 «Вчинення нотаріальних дій», що, зокрема, встановлювала коло осіб, які вчиняють нотаріальні дії, нотаріусів, у тому числі і приватних, було зараховано до посадових осіб: «Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії...».

Насправді приватний нотаріус за своєю природою та правовим статусом однозначно ніколи не міг бути ні посадовою, ні службовою особою – про це яскраво свідчать норми чинного законодавства. Визначення посадової особи подається у Законі України «Про державну службу». Згідно зі статтею 2 цього Закону посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень, а посадова особа – це керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Слід відзначити, що з 1 січня 2013 року набирає чинності новий Закон України «Про державну службу», який містить дещо інше тлумачення посадової особи. Так, підпунктом 4 пункту 1 статті 1 цього Закону визначено, що посадовими особами є керівники державної служби в державному органі, органи влади Автономної Республіки Крим або їхні апарати, причому зазначено, що посадова особа має обіймати вищу посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їхньому апараті, до посадових обов'язків якої належать повноваження з питань державної служби в цьому органі або його апараті. Отже, як можна перекоонатися, наведене визначення не поширюється ані на приватних нотаріусів, ані на державних.

Визначення поняття «службова особа» викладене у примітках до статті 364 Кримінального кодексу України (згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» при вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 та 2 до статті 364 ККУ). Так, службовими є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням

організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Як ще раз можна переконатися, на нотаріусів поняття «посадової особи», «службової особи» не розповсюджуються.

Такий саме висновок було зроблено в інформаційному листі щодо понять «службова особа», «посадова особа», виданому відділом методично-правового забезпечення діяльності нотаріату Департаменту нотаріату та реєстрації громадських об'єднань за підписом начальника відділу методично-правового забезпечення діяльності нотаріату Департаменту нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань у 2006 році.

Проте, формулювання статті 7 Закону України «Про нотаріат» «Нотаріуси та інші посадові особи...» проіснувало аж кінця 2008 року. В редакції від 1 грудня 2008 року (документ 3425-12) вже міститься принципово інше формулювання: «нотаріуси або посадові особи» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/ed20081201>).

При цьому норма абзацу першого статті 1 Закону України «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 вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності» залишається чинною по теперішній час. Отже, якщо приватні нотаріуси – ані посадові, ані службові особи, тоді ким вони є в системі нотаріату України? Чи можуть вони виступати органами, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії?

В актах чинного законодавства, зокрема в нормах Кодексу Адміністративного судочинства та Кодексу України про адміністративні правопорушення поняття «орган» переважно застосовується у контексті «орган державної влади», «орган місцевого самоврядування», «орган юридичної особи», а іноді орган і посадова особа взагалі отождествлюються – «орган (посадова особа)». Отже, питання щодо надання нотаріусу статусу органу залишається відкритим.

Слід зазначити, що розгляд питання про правовий статус нотаріуса викликаний не виключно теоретичною зацікавленістю. Справа в тому, що від чіткого визначення місця приватного нотаріуса в системі нотаріату та встановлення

його статусу залежать межі, форми та розмір його відповідальності, можливість або неможливість «нав'язувати» нотаріусу невластиві та неприродні для нього обов'язки і функції та встановлювати санкції за їхнє невиконання. Тим більше, що порівняно навіть з 1993 роком – роком прийняття чинного Закону України «Про нотаріат», поняття, роль, місце, функції та статус приватного нотаріуса, державного нотаріуса, нотаріальної контори змінилися докорінно.

У світлі сучасного законодавства України статус, зокрема, приватного нотаріуса є не до кінця визначеним. Це зумовлює певні негативні для приватного нотаріуса наслідки: то його «дорівнюють» до державного службовця, посадової та службової осіб з відповідним ставленням до його обов'язків та відповідальності, то – до приватного підприємця, суб'єкта господарської діяльності. Так, досить часто у «душевних співбесідах» із співробітниками податкової інспекції постає необхідність доводити, що приватний нотаріус ніколи не був та не може бути приватним підприємцем, а отже, і відповідні норми законодавства на нього не можуть розповсюджуватися.

Стаття 3 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (щодо державного регулювання нотаріальної діяльності) № 10364 від 18 квітня 2012 року подає наступне визначення нотаріуса: нотаріус — уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність в державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Чи надає це визначення відповідей на всі суттєві питання щодо місця та призначення сучасного приватного нотаріуса в системі органів нотаріату? На мій погляд, ні. Тим більше, що до статті 1 Закону України «Про нотаріат» внесення жодних змін або доповнень не планується. Так у майбутньому і гадатимуть приватні нотаріуси, до кого ж їх зараховуватимуть – до органів або посадових осіб?

Але будемо оптимістами та сподіватимемося на краще – невдовзі найболючіші проблеми приватного нотаріату, у тому числі і статусні, будуть розв'язані, а український нотаріат приєднається до світової організації – Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату, яка нараховує у своєму складі нотаріати більше 80 країн, розташованих на різних континентах, отримує належні переваги від такого членства та буде нарешті мати всі можливості – організаційні та законодавчі – для подальшого успішного свого розвитку.

Редакція журналу «Нотаріат для Вас» звертає увагу читачів на помилку, якої ми допустилися з технічних причин у № 9 нашого видання за 2012 рік. На сторінці 59 даного номера наводиться зразок банківської картки, який просимо вважати недійсним. Натомість пропонуємо нижче ознайомитися з виправленим варіантом.

Додаток 2

до Інструкції про порядок відкриття, використання
і закриття рахунків у національній та іноземних валютах

Картка

із зразками підписів і відбитка печатки

Власник рахунку

Повне найменування **ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АБВГЕЖЗ»**Скорочене найменування **ТОВ «АБВГЕЖЗ»**

Код за ЄДРПОУ

12345678

Місцевизначення 83000, Донецька область, м. Донецьк, Ворошиловський район,

вул. Іванова, буд. 1

Тел. N

333-333-333

Найменування організації, якій клієнт адміністративно підпорядкований

(міністерство, центральна кооперативна або громадська організація)

Найменування банку **Донецьке РУ ПАТ КБ ПриватБанк**

Місцевизначення банку 83000, м. Донецьк, вул. Октябрська, 82 а

Наводимо зразки підписів і відбитка печатки, які просимо вважати обов'язковими під час здійснення операцій за
поточним рахунком N _____

Чеків та інші розпорядження за рахунком просимо вважати дійсними в разі наявності на них одного першого і одного
другого підписів

| Посада | Прізвище, ім'я та по батькові | Зразок підпису | Зразок відбитка печатки |
|----------------------------|---|----------------|-------------------------|
| Перший підпис: Директор | ПЕТРОВ ПЕТРО ПЕТРОВИЧ | | |
| Другий підпис: | У штаті відсутня особа, що має право другого підпису | | |

Місце для відбитка печатки
організації, що засвідчує
повноваження та підписи
клієнта

Повноваження та підписи керівника і
головного бухгалтера, які мають відповідати до
статуту (положення), засвідчують:

(посада і підпис керівника чи заступника
керівника організації, якій клієнт
адміністративно підпорядкований)

Строк повноважень і підписи
супроводжувальних осіб, які тимчасово
користуються правом першого або
другого підпису, засвідчують:

Керівник _____

Головний бухгалтер¹ _____

(Місце для посвідчувального напису
нотаріуса відповідної форми)²

Місто Донецьк, Донецька область, Україна
вісімнадцятого квітня дві тисячі дванадцятого
року.

Я, _____, приватний нотаріус Донецького
міського нотаріального округу Донецької області,
засвідчую справжність підпису директора
**ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «АБВГЕЖЗ»**
ПЕТРОВА ПЕТРА ПЕТРОВИЧА, який
зроблено в моїй присутності. Особу
представника встановлено. Його (її) дієздатність
та повноваження перевірено.

Зареєстровано в реєстрі за N _____

Стягнуто плати згідно зі ст. 31 Закону

України «Про нотаріат»

ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС

Печатка

Підпис

¹ Підписи керівника і головного бухгалтера використовують у випадку, передбаченому пунктом 13.16 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах.

² Використовується за рахуноків юридичних осіб і суб'єктів господарства, куди не внесені до реєстру як юридичних осіб, які не є адміністративно підпорядкованими.