

I. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72

Гарбуз К.С.

аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І.Мечникова

НОТАРІАТ В УКРАЇНІ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

Стаття присвячена дослідженню інституту нотаріату в Україні. Значна увага приділяється нині тому, щоб якомога краще здійснювати захист прав і свобод людини. У числі прав і свобод людини на перше місце завжди виходять конституційні права – як такі, що закріплені у нормативному акті, що має найвищу юридичну силу. У захисті цих прав і свобод задіяно багато суб'єктів, серед яких є й нотаріат. У процесі аналізу нотаріату як суб'єкта захисту конституційних прав виникає низка питань та проблем. Одне з питань полягає у тому, що мається на увазі під «нотаріатом» як суб'єктом захисту конституційних прав, коли йдеться про Україну. Автор статті здійснила системний аналіз положень Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» та запропонувала низку змін та доповнень до нього, виходячи з необхідності більше наголосити на правозахисній функції нотаріату. У захисті цих прав і свобод задіяно багато суб'єктів, серед яких є й нотаріат. Встановлено, що нотаріат не є найбільш активним суб'єктом, що здійснює захист конституційних прав людини в Україні, а тому поки що дослідження у цьому напрямі є доволі поодинокими. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у формулюванні конкретних пропозицій щодо цих змін та доповнень (їхнього тексту), а також в аналізі інших питань, які ставить перед дослідниками теза «Нотаріат в Україні є одним з суб'єктів захисту конституційних прав», а саме – що слід уважати конституційними правами та що включає в себе захист цих конституційних прав. У числі прав і свобод людини на

перше місце завжди виходять конституційні права – як такі, що закріплені у нормативному акті, що має найвищу юридичну силу. У захисті цих прав і свобод задіяно багато суб'єктів, серед яких є й нотаріат.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, конституційні права, права людини, правозахисна діяльність.

In Ukraine, considerable attention is now being paid to the best possible protection of human rights and freedoms. Among human rights and freedoms, constitutional rights always come first, as enshrined in the highest-legal normative act. Many entities are involved in the protection of these rights and freedoms, including a notary public. In the process of analyzing a notary as a subject of constitutional rights protection, a number of questions and problems arise. One of the issues is what is meant by “notary” as a subject of protection of constitutional rights when it comes to Ukraine. The author of the article carried out a systematic analysis of the provisions of the Law of Ukraine of September 2, 1993 “On the Notary” and suggested a number of amendments and supplements to it, based on the need to emphasize more on the human rights function of the notary. Many entities are involved in the protection of these rights and freedoms, including a notary public. The notary is not the most active subject in the defense of constitutional human rights in Ukraine, and so far, research in this area is quite rare. Prospects for further research in this area are to formulate specific proposals for these changes and additions (their text), as well as to analyze other issues that the Notary in Ukraine is one of the subjects of protection of constitutional rights, which is posed to researchers. - that constitutional rights must be respected and that includes the protection of those constitutional rights. Among human rights and freedoms, constitutional rights always come first, as enshrined in the highest-legal normative act. Many entities are involved in the protection of these rights and freedoms, including a notary.

Key words: notary, notary public, constitutional rights, human rights, human rights activities.

Постановка проблеми. В Україні зараз значна увага приділяється тому, щоб якомога краще здійснювати захист прав і свобод людини. У числі прав і свобод людини на перше місце завжди виходять конституційні права – як такі, що закріплені у нормативному акті, який має найвищу юридичну силу. У захисті цих прав і свобод задіяно багато суб'єктів, серед яких є й нотаріат. Нотаріат не є найбільш активним суб'єктом, що здійснює захист конституційних прав людини в Україні, а тому поки що дослідження у цьому напрямі є доволі поодинокими. Це робить обрану тему статті надзвичайно актуальною та перспективною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання участі нотаріату в захисті конституційних прав і свобод людини, як зазначалось вище, є малодослідженими. Серед тих авторів, увагу яких вони привертали, та які досліджували ці питання на монографічному рівні, слід відмітити:

1) дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук К.І. Чижмарь на тему «Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина», м. Київ, 2015 р., а також низку публікацій на її матеріалах;

2) дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Ж.В. Патрашук на тему «Захист конституційних прав людини і громадянина нотаріатом Російської Федерації», м. Москва, 2003 р., а також низку публікацій на її матеріалах.

Метою статті є постановка питання щодо розгляду нотаріату як суб'єкта захисту конституційних прав в Україні.

Результати дослідження. Нотаріат в Україні є одним із суб'єктів захисту конституційних прав. Ця теза не викликає жодних сумнівів, однак варто зазначити, що вона потребує свого уточнення. По-перше, необхідно розкрити питання, що мається на увазі під нотаріатом, коли йдеться про Україну. По-друге, може викликати запитання поняття «конституційні права» у контексті кола осіб, яким ці права належать.

Нарешті, доцільно розкрити зміст поняття «захист конституційних прав». Кожне з цих питань потребує ґрунтовних досліджень, результати яких, навіть стисло, надзвичайно важко

умістити в обсяг одної статті. А тому слід зосередитись на першому запитанні, а саме: що мається на увазі під «нотаріатом» як суб'єктом захисту конституційних прав, коли йдеться про Україну.

Нотаріат в Україні представлений системою органів та посадових осіб. У контексті нашого дослідження, яке має конституційно-правове спрямування, слід зазначити, що Конституція України 1996 р. містить лише одну згадку про нотаріат. Йдеться про одне з положень статті 92, відповідно до якого «Виключно законами України визначаються:...14) судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури» [1].

Таким чином, організація і діяльність нотаріату в Україні визначається виключно законами України. Йдеться про Закон України від 2 вересня 1993 року «Про нотаріат», який «встановлює порядок правового регулювання діяльності нотаріату в Україні» [2].

Відповідно до його положень, «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». Варто підкреслити, що цей Закон включає до системи нотаріату в Україні доволі різні органи та різних посадових осіб. Доцільно узагальнити їх у дві основні групи.

До першої групи слід віднести нотаріусів – як державних, так і приватних. Цю групу можна уважати спеціалізованою, адже сама назва посади цих осіб вказує на те, що вони є фахівцями саме у цій сфері. Відповідно до положень чинного законодавства, «вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси)» [2].

До другої групи слід віднести усі інші органи та посадових осіб, які не спеціалізуються у сфері здійснення нотаріальної діяльності, але виконують окремі нотаріальні дії у випадках, передбачених чинним законодавством України.

Зокрема, Закон України від 2 вересня 1993 року «Про нотаріат» передбачає, що:

1) «у населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, передбачені статтею 37 цього Закону¹, вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування»;

2) «вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України»;

3) «посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у статті 402 цього Закону» [2].

¹ Відповідно до ст. 37 Закону «Про нотаріат», «У сільських населених пунктах уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють такі нотаріальні дії: 1) вживають заходів щодо охорони спадкового майна; 2) посвідчують заповіти (крім секретних); 3) видають дублікати посвідчених ними документів; 4) засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; 5) засвідчують справжність підпису на документах; 6) видають свідоцтва про право на спадщину; 7) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя. Дії, передбачені пунктами 6 і 7 частини першої цієї статті, вчиняють уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

² Відповідно до ст. 40 Закону України «Про нотаріат», заповіти, завірені а) заповіти, посвідчені деякими посадовими особами у певних місцях та умовах, прирівнюються до нотаріально посвідчених заповітів (крім секретних), наприклад, заповіти осіб, які перебувають під час плавання на морських, річкових судах, що ходять під прапором України, посвідчені капітанами цих суден; б) довіреності, посвідчені деякими посадовими особами у певних місцях та умовах, прирівнюються до нотаріально посвідчених довіреностей (наприклад, довіреності осіб, які проживають у населених пунктах, де немає нотаріусів, посвідчені уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на

До цього переліку слід додати кілька уточнень. По-перше, Закон «Про нотаріат» у 2010 році було доповнено статтею 40-1 наступного змісту: «Стаття 40-1. Засвідчення справжності підпису на документах начальником установи виконання покарань. Начальник установи виконання покарань засвідчує справжність підпису особи, яка перебуває в такій установі, відповідно до статті 783 цього Закону. Засвідчення начальником установи виконання покарань справжності підпису на документах прирівнюється до нотаріального засвідчення справжності підпису» [3].

Скоріше за все, у 2010 році не звернули увагу на те, що стаття 1 Закону «Про нотаріат» містить посилання на статтю 40 цього ж Закону. Подібність змісту положень статей 40 та 40-1, по-перше, пояснює розміщення статті 40-1 саме у цьому розділі Закону, та по-друге, вимагає внесення змін до ст. 1 Закону «Про нотаріат», які полягають у наступному: викласти ч. 7 ст. 1 у такій редакції:

«Посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у статті 40 цього Закону. Засвідчення справжності підпису на документах у випадках, вказаних у статті 40-1 цього Закону, може провадитись начальником установи виконання покарань».

Ще одне зауваження стосується того, що «вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України» [2]. Формально вони діють за межами України, але включаються до системи нотаріату. Тому більш точним було б називати цю систему не «система нотаріату в Україні», а «система нотаріату України».

управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами). Відповідно до статті 40-1, у деяких випадках засвідчення начальником установи виконання покарань справжності підпису на документах прирівнюється до нотаріального засвідчення справжності підпису.

³ Стаття 78 Закону України «Про нотаріат» має назву «Засвідчення справжності підпису на документах».

Також варто відмітити, що Закон України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» є доволі застарілим. Особливу увагу у контексті дослідження захисту нотаріатом конституційних прав людини слід звернути на те, що цей Закон було прийнято до того, як набула чинності Конституція України 1996 р. А тому можна висловити низку пропозицій, спрямованих на те, щоб внести до цього Закону такі зміни та доповнення, які сприяли б максимальній відповідності його положень духу та букві Основного Закону України.

У Законі «Про нотаріат» є лише одна згадка про Конституцію України. На початку цього Закону, у статті 2 «Правова основа діяльності нотаріату», зазначено, що «Правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України» [2]. Однак це положення є здебільшого формальністю. І це особливо відчутно, коли йдеться про захист нотаріатом конституційних (та й не тільки конституційних) прав людини.

Так, Закон «Про нотаріат» не містить згадки про правозахисну функцію нотаріату.

У цьому Законі інколи згадується про права людини, але як правило, доволі загально. Є два приклади таких положень.

Перший приклад – ч. 2 ст. 6 «Присяга нотаріуса». У самому тексті присяги йдеться про права людини:

«Урочисто присягаю виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси громадян і організацій, зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса» [2].

Варто зауважити, що тут не йдеться про захист прав людини, а лише про повагу до «прав і законних інтересів громадян».

Застосування поняття «громадянин», а не «людина» можна пояснити, знов-таки, застарілим характером Закону «Про нотаріат». До прийняття Конституції України 1996 р. поняття «громадянин» часто застосовувалось замість поняття «людина», а не у значенні «громадянин України». Отже, у Законі «Про нотаріат» варто зробити відповідні термінологічні уточнення.

Також, у тексті присяги йдеться про «права і законні інтереси громадян і організацій». Було б доцільно розмежувати фізичних та юридичних осіб для того, щоб підкреслити правозахисну функцію нотаріату. Зрозуміло, що це вплине на лаконічність присяги нотаріуса, але присяга приноситься лише один раз, а тому навряд чи варто нехтувати її ідеологічним навантаженням. Особливо з огляду на те, що Конституція України у статті 3 проголошує:

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Другий приклад – ч. 1 ст. 8 «Нотаріальна таємниця», у якій надається нормативне визначення цього поняття. Відповідно до положень Закону,

«Нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо» [2].

Це визначення не викликає зауважень з точки зору аналізу нотаріату як суб'єкта захисту конституційних прав в Україні.

Висновки. У процесі аналізу нотаріату як суб'єкта захисту конституційних прав виникає низка питань та проблем. Одне з питань полягає у тому, що мається на увазі під «нотаріатом» як суб'єктом захисту конституційних прав, коли йдеться про Україну. Автор статті здійснила системний аналіз положень Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» та запропонувала низку змін та доповнень до нього, виходячи з необхідності більше наголосити на правозахисній функції нотаріату. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в формулюванні конкретних пропозицій щодо цих змін та доповнень (їхнього тексту), а також в аналізі інших питань, які ставить перед дослідниками теза «Нотаріат в Україні є одним з суб'єктів захисту конституційних прав», а саме – що

слід уважати конституційними правами та що включає в себе захист цих конституційних прав.

Література:

1. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
3. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.