

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2025.2.8>

Баранкова В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІЛЬНИЙ НОТАРІАТ: УНОРМУВАННЯ СТАТУСУ НОТАРІУСА

Анотація. Статтю присвячено дослідженню особливостей правового статусу нотаріуса, правових засад системи латинського нотаріату з цього питання та особливостей його унормування в українському нотаріальному законодавстві.

Обґрунтовується, що сутність нотаріальної діяльності, її завдання та функції свідчать про публічно-правову природу нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. Наголошується на поєднанні у правових характеристиках нотаріату публічно-правових та приватно-правових аспектів. Констатується відсутність законодавчого врегулювання питання статусу нотаріуса та недосконалість законодавчого визначення поняття нотаріус. Окреслюються визначальні характеристики статусу нотаріуса.

Виходячи з факту, що розподіл нотаріусів на два види обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями організації та фінансового забезпечення нотаріальної діяльності, висновується, що статус приватного й державного нотаріусів є однаковим з точки зору здійснення ними державних функцій, при цьому приватний нотаріус володіє унікальним дуалістичним статусом як посадова особа та особа вільної юридичної професії одночасно, при тому факт, що він не перебуває у штаті державного апарату та не отримує заробітної платні з бюджету. Простежується принципова відмінність між нотаріальною та підприємницькою діяльністю з одного боку, а також між нотаріальною та управлінською – з іншого.

Доводиться необхідність законодавчого визначення статусу приватного нотаріуса як посадової особи або особи публічної влади, визначаються можливі наслідки правильного визначення статусу нотаріуса як суб'єкта правозастосування у безспірній сфері, що мають слугувати підґрунтям для реформування системи нотаріату, зокрема, щодо порядку наділення нотаріальними повноваженнями, обмеження кількості посад нотаріусів у нотаріальних округах, законодавчого врегулювання розміру оплати за вчинення нотаріальних дій (встановлення нотаріальних тарифів), деталізації правового механізму державного контролю за нотаріальною діяльністю, відповідальності нотаріуса тощо.

Сформульовано пропозиції щодо тенденцій змін у нотаріальному законодавстві України.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальні органи, латинський нотаріат, англосаксонський нотаріат, статус нотаріуса, квотування посад нотаріусів, посадова особа.

Barankova V. V. Free notary system: regulating the status of notaries

Abstract. The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status of a notary, the legal basis of the Latin notary system in this regard and the peculiarities of its regulation in Ukrainian notarial legislation.

It is substantiated that the essence of notarial activity, its tasks and functions testify to the public law nature of the notary as a body of indisputable civil jurisdiction. The author emphasises the combination of public law and private law aspects in the legal characteristics of notaries. The author also notes the lack of legislative regulation of the notary status and imperfection of the legislative definition of the notary concept. The defining characteristics of the notary status are outlined.

Proceeding from the fact that the division of notaries into two types is not due to the nature of their duties, but to the peculiarities of organisation and financial support of notarial activities, it is concluded that the status of private and public notaries is the same in terms of their performance of public functions, and a private notary has a unique dual status as an official and a person of a free legal profession at the same time, despite the fact that he/she is not employed by the State apparatus and does not receive a salary from the budget. There is a fundamental difference between notarial and entrepreneurial activities, on the one hand, and between notarial and managerial activities, on the other.

The author proves the necessity of legislative definition of the status of a private notary as an official or a person of public authority and identifies the possible consequences of a correct definition of the status of a notary as a subject of law enforcement in the undisputed area, which should serve as a basis for reforming the notary system, in particular, with regard to the procedure for vesting notarial powers, limiting the number of notary positions in notary districts, legislative regulation of the amount of payment for notarial acts (establishment of notarial tariffs), detailing the legal mechanism of state control over notarial activities, notary liability, etc.

Proposals on trends of changes in the notary legislation of Ukraine are formulated.

Key words: *notary, notarial bodies, Latin notary system, Anglo-Saxon notary system, notary status, quota of notary positions, official.*

Постановка проблеми. Прийнятий у 1993 р. Закон України «Про нотаріат» змінив організаційну структуру побудови нотаріату в Україні, започаткувавши нотаріальну реформу, що має на меті утворення нотаріату, адекватного ринковій економіці правової демократичної держави. У правовому житті нашого суспільства тоді з'явився новий суб'єкт – приватно практикуючий нотаріус. І хоча досвід приватної нотаріальної практики в Україні вже є, питання про правовий статус вільного нотаріуса досі законодавчо не врегульоване, що утворює юридичну прогалину і зумовлює неправильне та неприпустиме тлумачення статусу приватно практикуючого нотаріуса як підприємця або управлінця. Дотепер законодавчо не вирішено питання стосовно статусу нотаріуса як публічної офіційної особи, особливо з огляду на існування у правовому полі України одночасно і приватних, і державних нотаріусів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В роботі досліджено та проаналізовано положення публікацій як щодо загальних підходів до визначення поняття посадової особи (таких авторів як Іщенко М.І, Лісна Т.В., Міщук Є.В, Нагнійчук О.І., Олійник І.Л. та ін.), так і присвячених саме правовому статусу нотаріуса (Долинська М.С., Дякович М.М., Желіховська Ю.В., Мединська А.В., Пасічник С.Г., Радзівська Л.К. та ін.). Попри чисельні обговорення питання визначення правового статусу приватного нотаріуса, воно, по-перше, до сьогодні залишається дискусійним, а, по-друге, так і не віднайшло жодного законодавчого відтворення, що зумовлює необхідність формулювання додаткових аргументів на користь визнання унікальності та дуалістичності правового статусу нотаріуса одночасно як посадової особи та особи вільної юридичної професії, а також відповідних

пропозицій щодо змін у нотаріальному законодавстві України.

Метою статті є визначення особливостей правового статусу приватно практикуючого нотаріуса, характеристика зовнішніх та внутрішніх ознак нотаріальної діяльності, що здійснюється в Україні державними та приватними нотаріусами, з урахуванням завдань та функцій нотаріату, а також розробка пропозицій щодо унормування визначених проблемних аспектів.

Виклад основного матеріалу. Сутність нотаріальної діяльності, її завдання та функції свідчать про публічно-правову природу нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. Професійна діяльність нотаріуса забезпечує превентивний правовий захист і унеможливорює порушення в майбутньому різноманітних прав та інтересів суб'єктів права й виникнення спорів у судах. При вчиненні нотаріальних дій і державні, і приватні нотаріуси рівною мірою реалізують усі функції нотаріальної діяльності: забезпечення безспірності та доказової сили документів, законності вчинюваних актів, сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та законних інтересів.

Аналіз змісту та основних правових характеристик нотаріальної діяльності як правової форми, її юридично-владного характеру, завдань та функцій нотаріату дозволяє виснувати, що нотаріат приватним бути не може. Він завжди є публічним органом. Термін «приватний» стосується не інституту нотаріату, а лише організаційних форм діяльності нотаріуса, тобто зовнішньої характеристики нотаріальної діяльності. Зміст нотаріальної діяльності, що здійснюється приватно практикуючим нотаріусом, тобто її внутрішня, сутнісна характеристика, не відрізняється від змісту діяльності державного нотаріуса – вона є правозастосовною, юрисдикційною.

І державний, і приватний нотаріуси на вчинення нотаріальних дій уповноважені державою, як зазначено у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон). Щоправда, редакцію зазначеної норми не можна визнати досконалою з огляду на формулювання її змісту: «Нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у 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».

Зазначене формулювання протиставляє сутність державної та приватної нотаріальної діяльності, наділяючи ознаками професійності та незалежності лише діяльність приватного нотаріуса на протигагу діяльності державного, що не відповідає дійсності. Діяльність державних нотаріусів також є й професійною й незалежною, адже на них так само розповсюджується дія положень Закону України «Про нотаріат», що визначають правову основу діяльності нотаріату, права та обов'язки нотаріуса, джерела нотаріального права, правові засади функціонування нотаріальних органів, загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій. Зміст присяги, що складають особи, яким вперше надається право займатися нотаріальною діяльністю, є однакоvim і для державних, і для приватних нотаріусів (ст. 6 Закону). Однаковими є й гарантії нотаріальної діяльності, а будь-яке втручання в діяльність будь-якого нотаріуса, зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства (ст. 8-1 Закону). Отже, діяльність приватного та державного нотаріуса є відмінною винятково лише у царині її організації і, зважаючи на самофінансування приватної нотаріальної практики, статус приватного нотаріуса є специфічним.

При визначенні статусу приватного нотаріуса найбільш значними є два аспекти: по-перше, приватний нотаріус здійснює свою

діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження і наділяє його певним обсягом прав та обов'язків; по-друге, при цьому приватний нотаріус не перебуває у штаті державного апарату, а організує свою діяльність самостійно: орендує або придбаває приміщення, наймає та оплачує працю робітників, техніку та інше обладнання. Не отримуючи заробітної платні з бюджету, приватний нотаріус за вчинення нотаріальних дій стягує платню, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною особою або представником юридичної особи.

Подібна організація діяльності приватного нотаріуса за своїми зовнішніми ознаками має багато спільного з підприємницькою діяльністю. Однак за жодних умов вона не може бути визнана підприємницькою, спрямованою на отримання прибутку, виходячи з наступного.

Відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону документи, що оформлюються державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу. Це свідчить про те, що за юридичним характером, за своєю сутністю діяльність приватно практикуючого нотаріуса нічим не відрізняється від діяльності державного нотаріуса. Вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка є правозастосовною, юрисдикційною за своїм характером, незалежно від її суб'єктного складу. Розподіл нотаріусів на два види, як вже зазначалося, обумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями організації та фінансового забезпечення нотаріальної діяльності. У протилежному випадку документи, посвідчені державним нотаріусом, мали б переваги відносно документів, посвідчених приватним нотаріусом, і в існуванні вільного нотаріату не було б жодного сенсу.

Сутність нотаріальної діяльності, її завдання свідчать про публічно-правову природу нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. Покликання нотаріальної діяльності полягає у тому, щоб забезпечити реальність набуття цивільних прав, їх закріплення у встановленій юридичній формі, посвідчити факти, пов'язані із виникненням різних цивільних правовідносин. Отже, метою нотаріальної діяльності є надання офіційної сили

юридичним правам, документам та діям, тобто підтвердження їх безспірності від імені держави, що унеможлиблює порушення прав на майбутнє.

Виходячи з вищевикладеного, не можна погодитися з тезою, що введення приватного нотаріату знищило монополію держави на нотаріальну діяльність, оскільки нотаріальні дії завжди вчинюються від імені держави і володіють державно-публічним характером. Тільки цим забезпечується виконання нотаріальних функцій, і тільки це є гарантом доказової сили нотаріальних документів. Для того щоб акти приватно практикуючого нотаріуса мали силу офіційних, держава має наділити його певними повноваженнями, що в сукупності складають компетенцію нотаріуса. Отже, нотаріальна діяльність не є різновидом діяльності щодо виконання робіт або надання послуг з метою отримання прибутку (як визначається підприємництво у ст. 1 Закону України «Про підприємництво»), натомість вона є різновидом правозастосовної діяльності.

Далі, нотаріальна діяльність характеризується суворою процедурно-правовою регламентацією, що дозволяє висувати про існування нотаріального процесу. До якої нотаріальної контори чи до якого приватно практикуючого нотаріуса не звернулася б заінтересована особа, нотаріальна дія буде вчинюватися за одними і тими самими правилами, закріпленими у нотаріальному законодавстві. При цьому і державний, і приватний нотаріуси мають рівною мірою дотримуватися вимог нотаріальної процесуальної форми, що гарантує правильний, законний та своєчасний розгляд нотаріальної справи, а також забезпечення при цьому прав заінтересованих осіб. Порушення передбачених законом правил порядку вчинення нотаріальної дії неминуче тягне за собою визнання постановленого з такими порушеннями нотаріального акту недійсним, а нотаріальної дії – незаконною. Дотримання правил нотаріального провадження за ступенем своєї обов'язковості має такий самий визначний характер, як і дотримання процесуального регламенту судами у межах судочинства.

Нотаріус, на відміну від підприємця, не вправі обирати на свій розсуд суб'єкта,

з яким він вступить у правовідносини, а відмовити у вчиненні нотаріальних дій можна тільки у випадках, передбачених ст. 49 Закону. Відмова з будь-яких інших підстав є незаконною і може бути оскаржена в судовому порядку.

Здійснюючи свою діяльність, нотаріус має бути безпристрасним та незалежним, надавати рівною мірою правову допомогу усім особам, що до нього звернулися, зокрема, і з цієї причини правила ч. 4 ст. 3 Закону забороняють нотаріусу здійснювати підприємницьку діяльність, а правила ст. 9 Закону передбачають обмеження у праві вчинення нотаріальних дій.

Визначення статусу вільного нотаріуса передбачає і вирішення питання про статус його доходу. Вважати його прибутком лише з тієї причини, що надходить він не з державного бюджету, неправильно. Валовий виторг та чистий дохід нотаріуса суттєво відрізняються. У нотаріуса має бути досить коштів для покриття витрат на придбання та утримання власного (або орендованого) приміщення, техніки, іншого обладнання, необхідної літератури, інформаційних правових програм, для виплати заробітної платні, підвищення кваліфікації, сплаті внесків на утримання Нотаріальної палати України, податків за себе та своїх працівників тощо.

Самофінансування, що є однією з основних засад діяльності вільного нотаріату, проявляється, зокрема, в тому, що приватно практикуючий нотаріус несе повну матеріальну відповідальність за вчинювані ним нотаріальні дії. У випадку заподіявання шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості приватний нотаріус зобов'язаний відшкодувати її за рахунок власних коштів. Для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди він має укласти з органом страхування договір службового страхування.

У країнах латинського нотаріату питання визначення розміру оплати за вчинені нотаріальні дії вирішується з урахуванням існування так званих рентабельних та нерентабельних нотаріальних дій. При цьому дії, що вимагають більших затрат часу, але мають низьку вартість, як би «субсидіюються» за рахунок інших дій з високою вартістю.

Кошти, що надходять до приватного нотаріуса, не є прибутком. У літературі справедливо робилися пропозиції надати цим коштам статус коштів на забезпечення майнової безпеки фізичних та юридичних осіб.

Крім зазначеного, слід звернути увагу і на те, що у нотаріальній діяльності не може бути присутня конкуренція, яка є характерною для підприємницької діяльності, позаяк у нотаріальних відносинах вона призводить до зловживань та порушень вимог закону.

Таким чином, в Законі України «Про нотаріат» окремо має бути закріплене принципово важливе положення про те, що нотаріус не є підприємцем, а нотаріальна діяльність не є підприємницькою і не спрямована на отримання прибутку.

Приватно практикуючий нотаріус володіє унікальним дуалістичним статусом, який обумовлює необхідність віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі і не включений до штату державного апарату. Ця винятковість його правового становища проявляється у тому, що він виконує функції державної влади в порядку здійснення покладених на нього державою спеціальних повноважень.

Отже, приватно практикуючий нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, і спеціалістом вільної юридичної професії.

У науковій літературі неодноразово зазначалося, що саме так вирішено це питання у країнах, де традиційно діє вільний нотаріат (Франція, Італія, Німеччина тощо) [1, с. 147; 2, с. 47; 3, с. 150; 4, с. 236].

Фундаментальними принципами системи латинського нотаріату, частиною якого історично є й нотаріат України, позаяк латинська модель нотаріату була об'єктивно притаманна українському праву впродовж багатомісячної історії його розвитку [5, с. 103], визначено наступні принципові для діяльності нотаріату положення: нотаріус, фахівець у галузі права – це публічна посадова особа, яка призначається на посаду державою з метою надання достовірності правочинам та угодам, що містяться у документах, які він складає, і виступає в якості радника осіб, що зверта-

ються за його послугами. Нотаріус, будучи наділеним публічною функцією, виконує свої обов'язки незалежно і неупереджено, не входячи до ієрархії державних чиновників або службовців. Національний закон визначає сферу компетенції кожного нотаріуса, а також кількість нотаріусів, необхідну для належного забезпечення їх завдань. Закон також визначає місце розташування кожного нотаріального офісу, гарантуючи справедливий розподіл по всій території [6].

Вочевидь, українське законодавство повною мірою зазначених правил не відтворює, хоча протягом часу існування приватного нотаріату у незалежній Україні спроби їх законодавчого закріплення все ж таки мали місце. Так, пунктом 4 Указу Президента України № 932 «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні», який був прийнятий 23 серпня 1998 р. та остаточно втратив чинність у 2009 році, було встановлено, що кількість приватних нотаріусів у межах нотаріального округу визначається Міністерством юстиції України залежно від чисельності населення [7].

Безумовно, пріоритетним у правовому статусі нотаріуса слід вважати здійснення функцій державної влади. Юридично владні повноваження нотаріусів прямо впливають із сутності нотаріату та вирішуваних ним завдань. Попри зазначене, законодавче вирішення питання про визначення статусу приватних нотаріусів як посадових осіб й сьогодні викликає певні труднощі, обумовлені різними підходами до поняття посадової особи в галузях права та відсутністю єдиного законодавчо закріпленого визначення поняття посадової особи у праві України.

Так, ст. 2 Закону України «Про державну службу» взагалі не закріплює поняття посадової особи, а визначає термін «посада державної служби» як визначену структурою і штатним розписом первинну структурну одиницю державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками у межах повноважень, визначених законодавством.

У ч. 3 ст. 18 Кримінального кодексу під службовими особами розуміються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повно-

важенням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на 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 із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Як бачимо, ці визначення не співпадають та вживаються у різних цілях та сферах, а саме поняття посадової особи взагалі не наділяється змістом, що був би закріплений у законодавстві. Терміни «посадова особа» та «службова особа» вживаються у рішеннях Конституційного Суду України [8; 9]. У літературі також зазначалося, що у судовій практиці застосовується поняття «офіційна особа», проте його тлумачення не надається [10, с. 63]. Крім того, йдеться про проблематичність вживання терміну «публічна особа», визначення якого законодавство України не містить. На думку Лісничої Т.В., можна стверджувати, що поняття «фізична особа публічного права» та «публічна особа» співпадають за змістом лише частково, при цьому, «фізична особа публічного права» є публічною особою внаслідок виконання державних функцій. [11, с. 109]. Проводячи дослідження змісту понять «публічна особа», «державний службовець» автори вважають за доцільне їх корегувати, оскільки вони застосовуються не як тотожні один одному, а взаємодоповнюючі. Важливим є висновок, що поняття «публічна особа» може набувати різних значень залежно від сфери використання [12, с. 220].

При цьому широкорозпорядженою є характеристика посадової особи, при якій вона ототожнюється з керівником, державним службовцем, особою, що здійснює за посадою адміністративно-управлінські функції, перебуваючи у складі державного апарату [13, с. 218]. Так само беззастережно визна-

ються посадовими особами представники державної влади. Вважаємо, що зазначений підхід необґрунтовано звужує коло осіб, які мають вважатися посадовими, невиправдано ототожнюючи ознаки їх правового статусу з ознаками правового статусу державного службовця. Слід погодитися з позицією авторів, які вважають, що законодавство України в цілому досить однобоко визначає поняття публічності особи, пов'язуючи публічність фізичної особи із обійманням нею певної державної посади та офіційним статусом. Утім, дане розуміння є надто вузьким для усвідомлення сутності названого явища [11, с. 109].

Посадовою має визнаватися будь-яка особа, наділена державою певними повноваженнями. При цьому вона може обіймати посаду у різних державних та недержавних органах, громадських об'єднаннях, виконувати відповідні повноваження різного характеру згідно нормативних актів. Такими є нові підходи до поняття посадової особи. Зважаючи на закріплення у Законі «Про нотаріат» норми про те, що нотаріус уповноважується на вчинення нотаріальних дій державою, можна зробити висновок про необхідність віднесення нотаріуса до посадових осіб. До речі, за змістом положень п.п. б п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» нотаріуси визнаються суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, зважаючи, що вони не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги.

Правильне вирішення питання про статус нотаріуса зумовить правові можливості унормування пов'язаних з ним інших не менш принципових питань організації нотаріальної діяльності, зокрема, щодо порядку наділення нотаріальними повноваженнями, обмеження кількості посад нотаріусів у нотаріальних округах, законодавчого врегулювання розміру оплати за вчинення нотаріальних дій (встановлення нотаріальних тарифів), деталізації правового механізму державного контролю за нотаріальною діяльністю, відповідальності нотаріуса тощо.

Так, факт наділення нотаріуса державно-владними повноваженнями має бути закріплений не через реєстрацію приватної

нотаріальної діяльності, як це передбачено ст. 24 Закону, а призначенням нотаріуса на посаду представником державної влади – Міністром юстиції України або іншими уповноваженими ним особами. Відмінність тут суттєва, й полягає вона у тому, що відмова у реєстрації може наставати з формальних підстав, а призначення на посаду, тобто наділення повноваженнями, має бути можливим лише у випадку, якщо є вільна вакансія або необхідність у запровадженні нових посад нотаріусів у певному нотаріальному окрузі. До прикладу, ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про нотаріат» передбачає, що нотаріуси призначаються та звільняються міністром юстиції Литовської Республіки. Правила ст. 3 цього Закону приписують, що нотаріуси призначаються на посаду на підставі відкритого конкурсу. У Німеччині та Франції нотаріуси також є незалежними посадовими особами і призначаються на посаду. У Німеччині держава суворо контролює кількість та якість нотаріусів через обмеження вільного права на зайняття нотаріальною практикою [14, с. 236].

Крім того, вирішення питання про зупинення та припинення нотаріальної діяльності з підстав, які не пов'язані з власною ініціативою нотаріуса або безумовними, безспірними підставами (наприклад, смерть нотаріуса або втрата ним громадянства), доцільно було б передати до компетенції суду, що утворило б міцні правові гарантії законності такого припинення і функціонування нотаріальної діяльності взагалі.

При цьому слід особливо наголосити, що визначений статус нотаріуса не дає підстав характеризувати нотаріальну діяльність як управлінську, а відносини, що складаються між нотаріусом та учасниками нотаріальної дії, не можна визнавати різновидом адміністративно-правових відносин, як це пропонують деякі автори. Зокрема, не можна погодитись з висловленими пропозиціями нотаріальні органи вважати або органами державного управління з адміністративним характером діяльності [15, с. 15], або органами, які є за своєю суттю адміністративними, однак з особливим статусом [16, с. 21–22]. Визначальною правовою характеристикою нотаріальної діяльності є те, що вона поєднує

у собі публічно-правові та приватно-правові аспекти [17, с. 89; 18, с. 386].

Чи можна при цьому розглядати діяльність нотаріуса як таку, в межах якої здійснюються владні управлінські функції? Цілком очевидно, що інститут нотаріату не може розглядатися як орган виконавчої влади, а правова природа нотаріату не управлінська, а правозастосовна [19, с. 45; 20, с. 108]. Відносини між нотаріусом та заінтересованими особами мають довірчий характер, а тому передбачають збереження конфіденційності інформації про майновий та немайновий стан осіб, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

В діях нотаріуса немає ані адміністративного примусу, ані управлінських повноважень, хоча він і є посадовою особою, а нотаріальну діяльність слід характеризувати як публічно-правову, оскільки вона здійснюється від імені держави. Між нотаріальною та адміністративною діяльністю існує суттєва різниця за юридичним характером, колом суб'єктів та структурою їх правовідносин, цілями, результатами та методами регулювання.

Адміністративні органи як складова частина механізму виконавчої влади покликані здійснювати особливий вид державної діяльності – виконавчо-розпорядчу, специфіка якої полягає в організації практичного виконання вимог законів і інших нормативних актів. Очевидно, що юрисдикційні органи, і, зокрема, нотаріат, подібних задач не виконують, оскільки є не виконавчо-розпорядчими, а правоохоронними органами і здійснюють діяльність по забезпеченню охорони та захисту прав.

Якщо метою виконавчо-розпорядчої діяльності є реалізація функції державного управління, тобто визначення чи встановлення статусу суб'єктів права, то метою діяльності нотаріату, як уже відзначалося, – захист і охорона існуючих суб'єктивних прав і інтересів. У першому випадку результатом адміністративної діяльності виступає управлінське рішення, яким один суб'єкт (керуючий) приписує певну поведінку іншому суб'єкту (керованому), а результатом нотаріальної діяльності є нотаріальний акт як різновид правозастосовного юрисдикційного акту, що офіційно підтверджує вже об'єктивно існуючі факти, права та обов'язки, які суб'єкти покладають

на себе за своїм бажанням. Крім того, суттєва різниця у співвідношенні імперативних та диспозитивних норм у матеріальному – адміністративному та цивільному – праві зумовлює різні методи регулювання правовідносин, що становлять зміст адміністративного та нотаріального процесів. Відповідно, метод регулювання адміністративних правовідносин є імперативним, а нотаріальних – диспозитивно-дозвільним.

Слід зазначити також, що потреба у нотаріаті виникла не в результаті існування особливого об'єкта управління, а у зв'язку із необхідністю забезпечення стабільності та безконфліктності цивільного обігу, з метою утворення системи стійких правових гарантій охорони та захисту цивільних (в широкому розумінні) прав шляхом вчинення нотаріальних дій. Структура органів нотаріату утворена таким чином, що вони не пов'язані між собою в організаційному відношенні і при вчиненні нотаріальних дій. Будь-який нотаріальний орган вчинює нотаріальні дії самостійно в межах властивої для нього компетенції. Нотаріальні дії вчинюються в процесуальному порядку, встановленому законом, і забезпечують дотримання вимог правових норм, що регулюють цивільні матеріальні правовідносини.

Зазначена особливість нотаріальної діяльності також свідчить про відсутність серед повноважень нотаріусів тих, що є характерними для виконавчо-розпорядчої діяльності і унеможлиблює визначення існуючих у нотаріусів повноважень як управлінських.

Що ж до владності у нотаріальних правовідносинах, то вона проявляється лише у офіційній силі нотаріальних актів та повноваженнях нотаріуса щодо забезпечення дотримання вимог законності при вчиненні нотаріальних дій (контрольна функція нотаріату). Правовідносини, що виникають між нотаріусами та іншими суб'єктами нотаріальної дії, є процесуальними за своєю сутністю і не можуть характеризуватися як владовідносини у традиційному розумінні. Нотаріус повинен таким же чином, як і інші учасники нотаріальної справи, підкорюватися вимогам нотаріальної процесуальної форми і обов'язково дотримуватися процедурно-процесуального порядку

(загальних та спеціальних правил) вчинення нотаріальних дій.

Висновок щодо галузевої належності правовідносин, що складаються між нотаріусом та учасниками нотаріального процесу, має суттєве практичне значення, адже має бути покладений у підставу визначення виду судової юрисдикції у випадках звернення з позовом до нотаріуса, наприклад, про визнання незаконною відмови у вчиненні нотаріальної дії. Важливість визначення юрисдикції підтверджується як закріпленням у Конституції України принципу верховенства права, окремими елементами якого є законність, правова визначеність та доступ до правосуддя, так і прецедентною практикою Європейського суду з прав людини.

У попередніх роботах автора детально обґрунтовувався висновок, що справи за позовами до нотаріусів щодо незаконності нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні мають розглядатися за правилами цивільного судочинства, позаяк нотаріус не є суб'єктом, наділеним владними управлінськими функціями [21, с. 14; 22, с. 102], й саме цей висновок втілюється у багатьох рішеннях сучасної судової практики.

Так, Дніпровський апеляційний суд, скасовуючи ухвалу Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська про закриття цивільної справи за позовом Акціонерного товариства Комерційний банк «ПриватБанк» до приватного нотаріуса Дніпровського міського нотаріального округу про скасування постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язання видати дублікат договору іпотеки, не погодився з висновками місцевого суду. Закриваючи провадження, суд першої інстанції обґрунтовував свої висновки тим, що позивач оскаржує дії відповідача щодо відмови у видачі дублікату договору іпотеки і цей спір не стосується його речових прав, тому такий спір є публічно-правовим і підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства, а не цивільного судочинства. Апеляційний суд зазначив, що при визначенні юрисдикції розгляду справ даної категорії необхідно у повній сукупності та послідовності застосовувати системний аналіз як норм процесуального права щодо юрисдик-

ційних повноважень окремих судів, так і норм матеріального права у взаємозв'язку із судовою практикою та приписами вищих судових інстанцій, що стосуються даного питання, а також обов'язкові критерії розмежування справ цивільного судочинства і справ, які розглядаються за правилами інших видів судочинства – суб'єктний склад сторін та характер спірних правовідносин. Однак в оскаржуваній ухвалі відсутнє обґрунтування висновку суду про те, що відповідач є суб'єктом владних управлінських повноважень, а також того, які власні, управлінські рішення він приймає, користуючись правом відмовити у вчиненні нотаріальної дії з підстав, передбачених Законом України «Про нотаріат» [23].

Все вищевикладене рівною мірою стосується діяльності і державних, і приватних нотаріусів, оскільки розподіл нотаріусів зумовлений винятково лише різними організаційними засадами нотаріальної практики (а не діяльності) та особливостями її фінансового забезпечення. Сутність нотаріальної діяльності залежно від суб'єктного складу (приватний чи державний нотаріат) не змінюється, вона є правозастосовною, юрисдикційною діяльністю щодо розгляду безспірних справ, пов'язаних із цивільними правовідносинами.

Висновки. Отже, приватно практикуючий нотаріус володіє унікальним дуалістичним статусом, який обумовлює необхідність віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі і не включений до штату державного апарату. Винятковість правового становища вільного нотаріуса проявляється в тому, що він виконує функції державної влади в порядку здійснення покладених на нього державою спеціальних повноважень, самостійно організовуючи свою діяльність та не

перебуваючи у штаті державного апарату. Як наслідок, приватно практикуючий нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, і спеціалістом вільної юридичної професії. При цьому нотаріальна діяльність не може характеризуватися ні як підприємницька, ні як адміністративно-управлінська діяльність.

Та обставина, що нотаріус – посадова особа, діяльність якої забезпечує правовий контроль у сфері державного обігу і володіє державно-владним характером, зачіпає найбільш важливі права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, визначає необхідність державного контролю як державного, так і приватно практикуючого нотаріуса. Враховуючи те, що держава делегувала приватним нотаріусам право на вчинення нотаріальних дій, вона залишила за собою функцію контролю за законністю виконання ними своїх посадових обов'язків.

У зв'язку з цим можна сформулювати наступні пропозиції: у Законі України «Про нотаріат» окремо має бути закріплене принципово важливе положення про те, що нотаріус не є підприємцем, а нотаріальна діяльність не є підприємницькою і не спрямована на отримання прибутку, а також визначений статус нотаріуса як особи офіційної влади. Кількість посад нотаріусів у нотаріальних округах має бути обмежена. Вирішення питання про зупинення та припинення нотаріальної діяльності з підстав, які не пов'язані з власною ініціативою нотаріуса або безумовними, безспірними підставами (наприклад, смерть нотаріуса або втрата ним громадянства), доцільно було б передати до компетенції суду, що утворило б міцні правові гарантії законності такого припинення і функціонування нотаріальної діяльності взагалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бондарева М.В. Особливості організації системи нотаріальних органів в країнах латинського нотаріату. *Право України*. 2006. № 4. С. 146–149.
2. Денисяк Н.М. Деякі аспекти діяльності нотаріусів в Німеччині. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 47–49.
3. Ільїна Ю. П. Особливості правового статусу нотаріуса у деяких зарубіжних країнах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 148–152.
4. Мединська А.В. Організація, призначення та регулювання професійної діяльності нотаріуса у Німеччині та Франції. *Європейські перспективи*. 2021. № 2. С. 232–238. DOI 10.32782/EP.2021.2.37

5. Шевчук Л. Основоположні принципи латинського нотаріату та їх реалізація в Україні: історико-правовий аспект. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 103–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2018_66_13
6. Фундаментальні принципи латинського нотаріату. Документ, затверджений Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату. Рим. Італія. 8 листопада 2005. URL: http://npu.in.ua/mizhnarodnij-notariat/msln/printsipi_msln
7. Указ Президента України № 932 «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні», від 23 серпня 1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932/98#Text>
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10.04.2003 № 8-рп/2003. *Урядовий кур'єр*. 2003. № 83.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частини першої, другої статті 32, частини другої, третьої статті 34 Конституції України від 10.01.2012 № 2-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 9.
10. Нагнійчук О.І. Правова природа та поняття публічної особи (на основі практики Верховного суду Сполучених Штатів Америки). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 61–66. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2016_181_16
11. Лісніча Т.В. Поняття публічної фізичної особи в законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 108–111.
12. Іщенко М.І., Міщук Є.В., Сопілка М.О. Сучасне осмислення понять «публічна особа», «державний службовець» у контексті публічного управління та адміністрування. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2019. № 4 (68). С. 217–221. DOI <https://doi.org/10.32840/1813-3401-2019-4-18>.
13. Олійник І.Л. Теоретико-правовий огляд понятійно-категоріального апарату «державний службовець», «посадова особа», «керівник». *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 217–221. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6.2_51
14. Мединська А.В. Організація, призначення та регулювання професійної діяльності нотаріуса у Німеччині та Франції. *Європейські перспективи*. 2021. № 2. С. 232–238. DOI 10.32782/EP.2021.2.37
15. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні. К. 2000.
16. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навч. посіб. К. 2009.
17. Желіховська Ю. В. Нотаріус як особливий суб'єкт відносин щодо охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивільному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 84–90.
18. Чередник Р.В. Нотаріус як суб'єкт здійснення підтвердження чинності документів. *Право та державне управління*. 2022. № 3. С. 385–391. DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2022.3.59>
19. Підлубна Т. М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2010. Вип. 533.
20. Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів. 2019. 652 с.
21. Баранкова В.В. Деякі аспекти судового контролю за нотаріальною діяльністю. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 2. С. 12–17.
22. Баранкова В.В. Судовий розгляд справ, пов'язаних із нотаріальною діяльністю (частина 2). *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 3 (81). С. 94–107.
23. Постанова Дніпровського апеляційного суду у справі від 8 грудня 2022 р. у провадженні № 22-ц/803/7273/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107781100>