

УДК 347.961

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.7>*О. О. Крижевська**orcid.org/0000-0003-4989-6322**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу**та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ПОСАДОВІ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНІ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**

Нотаріальне процесуальне законодавство досить недбало врегулює суб'єктний склад нотаріальних процесуальних правовідносин саме на стороні суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію. З відповідних положень Закону «Про нотаріат» вбачається, що воно називає таким суб'єктом або ж посадову особу або ж відповідний орган. У зв'язку з цим цілком обґрунтовано виникає теоретичне питання щодо того, хто є відповідним суб'єктом таких правовідносин – відповідна особа, зокрема, й посадова, яка безпосередньо вчиняє нотаріальну дію, чи відповідний орган, у якому працює чи представником якого є ця особа. Як вбачається з висловлених у науці положень, зазначене питання надзвичайно актуальне насамперед саме щодо приватних нотаріусів [3, с. 71-75]. Отже, актуальність теми дослідження обумовлена вирішенням цих важливих питань, що матиме позитивний вплив на розвиток теорії та практики нотаріального процесу.

Розробкою теорії нотаріального процесу в Україні займалися, зокрема: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.В. Комаров і В.В. Баранкова, М.В. Бондарева, М.М. Дякович, Я.П. Панталієнко, досліджуючи нотаріальні процесуальні правовідносини та правовий статус їхніх суб'єктів, нотаріальні провадження, принципи та стадії нотаріального процесу тощо. При цьому С.Я. Фурса та Є.І. Фурса відіграли ключову роль у становленні науки нотаріального процесу. Водночас, незважаючи на широке коло наукових праць із зазначеного напрямку та пов'язаних з ним, ще багато питань потребують подальшого наукового дослідження, особливо в контексті трансформаційних процесів українського суспільства та реформування нотаріального законодавства.

Метою статті є комплексний, системний аналіз сформованих у доктрині нотаріального процесу (з урахуванням законодавчих і практичних аспектів) підходів до означення особливостей суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, а також викладення пропозицій щодо формування понятійного апарату науки про нотаріальний процес.

Обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальну дію. Відповідно до ст.1 Закону «Про нотаріат» такими особами є нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси), уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, консульські установи України та дипломатичні представництва України, а також особи, зазначені у ст.40 Закону (головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, капітани морських, річкових суден, начальники експедицій, командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів, начальники установ виконання покарань, начальники слідчих ізоляторів).

Так, на думку В.В. Баранкової, центральними й обов'язковими суб'єктами нотаріального процесу є нотаріальні органи, наділені повноваженнями приймати обов'язкові для всіх інших суб'єктів нотаріальні акти [5, с. 82]. Однак, на наш погляд, більш теоретично вірною є думка С.Я. Фурси, яка стверджує, що нотаріальні органи не є безпосередніми суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, оскільки нотаріальні дії має право вчиняти лише нотаріус чи особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії [14, с. 120]. Підкреслимо, що саме така особа, а не відповідний орган, має у нотаріальних процесуальних правовідносинах публічні повноваження – відповідні процесуальні права та обов'язки. Через це виглядає недосконалим положення Закону «Про нотаріат», що визначає поняття нотаріату як системи органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення. У цьому аспекті необхідно визначити нотаріат виключно як систему посадових осіб, а підхід щодо нотаріату і як системи органів є недоцільним саме з позицій аналізу їх

через призму теорії нотаріальних процесуальних правовідносин.

У науці нотаріату та практиці поширеною є також думка про те, що особа, яка вчиняє нотаріальні дії (насамперед, нотаріус), є представником держави [7, с. 171], [9, с. 155] або ж навіть представником державної влади [6, с. 101]. Так, наприклад, М.М. Дякович зазначає, що статус нотаріуса як представника держави закріплений у редакції ст.3 Закону «Про нотаріат», а принципи державного регулювання нотаріальної діяльності, визначені у ст.2-1, безпосередньо вказують на публічно-правовий характер діяльності нотаріуса [3, с. 101].

У сфері теоретичного аналізу нотаріальних процесуальних правовідносин зазначене викликає, на наш погляд, питання про те, чи не слід державу розглядати як суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, зокрема, й обов'язкового. Зазвичай, комплексні правовідносини, що виникають за участі представника, завжди є такими, що містять у своєму складі третього суб'єкта – особу, яку представляють. Наприклад, у цивільних правовідносинах представництва права та обов'язки з правочинів, що укладає представник, у нього не виникають. Вони виникають саме у особи, яку представник представляє. З огляду на це, досить важливим є правильне окреслення суб'єктів таких правовідносин. У разі, якщо нотаріус у нотаріальних процесуальних правовідносинах дійсно є представником держави, нотаріальні процесуальні правовідносини потребують й відповідного аналізу на предмет місця держави у їх суб'єктному складі. Не виключено, що за підходу, при якому нотаріус є представником держави, нотаріальні процесуальні правовідносини завжди були б трьохсуб'єктними, оскільки мали б у своєму складі крім нотаріуса також і іншого обов'язкового суб'єкта – державу.

На наш погляд, гіпотетичний підхід, що у нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус є представником держави, є недоцільним і не ґрунтується на законодавстві. Звичайно, треба враховувати, що можуть бути наведені аргументи на користь того, що нотаріус є представником держави у нотаріальних процесуальних правовідносинах, однак усі вони є недостатньо обґрунтованими.

Так, дійсно, ч.1 ст.3 Закону «Про нотаріат» передбачає, що нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність. Відтак, начебто, з цього положення Закону вбачається, що держава як особа, яку представляють, і делегувала нотаріусу права та обов'язки. Однак, наприклад, становище, при якому права та обов'язки, що виникають у представника, є делеговані йому та визначені особою, яку він представляє, притаманне, насамперед,

матеріальним правовідносинам, а нотаріальні процесуальні правовідносини є за своєю правовою природою процесуальними, через що їх слід аналізувати саме з цієї точки зору. При цьому, у процесуальних правовідносинах представник завжди є самостійним суб'єктом цих правовідносин і має також і власні самостійні права, надані йому процесуальним законом. Зокрема, наприклад, у цивільних процесуальних правовідносинах представник сторони визначений самостійним учасником цивільних процесуальних правовідносин та володіє самостійними правами, що надає йому ст.64 ЦПК.

Однак, на наш погляд, не слід ототожнювати уповноваження державою відповідної особи на здійснення певної діяльності з питанням її представництва у тих чи інших відносинах, зокрема, й нотаріальних процесуальних. Представництво у процесуальних правовідносинах – це самостійний правовий інститут, це представництво виникає з чітко визначеної правової підстави і тягне певні правові наслідки для повіреного. При представництві важливо те, від чийого імені виступає особа у правовідносинах – від власного чи чужого.

На наш погляд, діючи в нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус не виступає у них представником держави. Держава, делегуючи нотаріусу виконання публічної функції з посвідчення прав та юридичних фактів, надала йому право вступати у відповідні відносини від власного імені, за які він несе відповідальність не перед державою, а саме перед відповідним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин, з яким і вступив у відносини. Нотаріус, що вчиняє нотаріальну дію, має власні права та обов'язки, а особа, вступаючи у нотаріальні процесуальні правовідносини не вступає у жодні відносини з державою. Жодне положення діючого закону не надає достатніх підстав стверджувати про представництво нотаріусом держави у нотаріальних процесуальних правовідносинах. Не вбачається таких підстав і з точки зору теорії.

Однак, якщо у сфері нотаріальних процесуальних правовідносин не слід розглядати державу як самостійного їх суб'єкта, зазначене не можна сказати щодо нотаріальних правовідносин загалом. Слід зазначити, що жодний з науковців при аналізі суб'єктів нотаріальних правовідносин не зазначає такого їх суб'єкта як державу Україна, навіть і ті, хто стверджує про нотаріуса (особу, яка уповноважена на вчинення нотаріальної дії) як представника держави. На наш погляд, такий підхід виглядає незавершеним. На сьогодні саме державу слід розглядати одним з основних суб'єктів нотаріальних правовідносин. Звичайно, серед суб'єктів нотаріальних правовідносин розглядаються, наприклад, відповідні державні органи – Міністерство юстиції України

та його територіальні органи, які діють у чітко визначених відносинах організації нотаріальної діяльності. Однак, зазначена участь у цих відносинах органів державної влади свідчить фактично про участь у цих відносинах саме держави. При цьому, участь держави як суб'єкта у нотаріальних правовідносинах, на наш погляд, обумовлюється публічними основами нотаріальних правовідносин а також їх публічними наслідками.

Однак, впродовж останніх років у теорії, практиці та законопроектній діяльності висловлюються думки щодо усунення держави від участі у цілій низці нотаріальних правовідносин. Мова йде про перехід до так званого саморегулювання у нотаріаті, перехід до саморегулювання нотаріальної професії та передачі низки повноважень та соціальних обов'язків нотаріальної сфери від виконавчої влади до органу професійного саморегулювання нотаріусів [12], [4, с. 148-149]. Досить часто це називається делегування державою частини повноважень саморегулювним професійним організаціям [15, с. 29]. Фактично мова йде про усунення держави від участі у цих відносинах та заміну держави у них на інших суб'єктів. Саме тому з теоретичної точки зору слід говорити саме про державу як суб'єкта нотаріальних правовідносин.

При цьому, багато хто з науковців акцентує увагу на відносинах нотаріуса та держави. Так, наприклад, на думку М.М. Дякович варто підкреслити, що важливим питанням для нотаріату загалом є побудова взаємовідносин нотаріуса і держави, яка нині покладає на нотаріат виконання частини своїх функцій із фінансового, податкового та іншого адміністративного контролю [3, с. 102]. Звичайно, що ці відносини повинні бути чітко визначені.

Однак, викликає певні зауваження незгода М.М. Дякович з тим, що зростаючі вимоги співпраці з державою у сфері контролю, надання додаткової інформації та інші моменти руйнують відносини довіри нотаріуса і його клієнта, викривляють саму ідею нотаріальної професії. На її погляд, у цьому випадку нотаріус замість забезпечення юридичної безпеки приватних осіб захищає фіскальні інтереси держави, підмінюючи спеціально створені для цих цілей органи. Публічний елемент у нотаріальній професії існує зовсім не для адміністративного контролю нотаріусами за особами, які до нього звертаються, а з метою зміцнення авторитету нотаріуса та документів, які ним створюються [3, с. 102-103].

Проте, на наш погляд, такі твердження виглядають ілюзорними. Якщо нотаріус є представником держави, а саме це визнає М.М. Дякович [3, с. 101], то відповідь на питання про те, чиї інтереси він повинен захищати у нотаріальних правовідносинах, на наш погляд, є очевидною – інтереси держави.

На нашу думку, у сучасному суспільстві і у діючій правовій системі неможливим вже є повернення до того нотаріату, в якому нотаріус виконував би виключно нотаріальну функцію і керувався б виключно приватними інтересами клієнта на шкоду публічним інтересам. Нотаріат вже ніколи не стане таким, що не враховував би, наприклад, публічні інтереси у сфері фінансового моніторингу чи оподаткування. Принагідно відзначимо, що відповідно до діючого законодавства вже навіть на адвокатуру, яка, на наш погляд, є значно ближчою у порівнянні з нотаріатом до сфери реалізації приватних інтересів особи, покладається виконання окремих публічних функцій. Відтак, треба розуміти, що бажання виконувати нотаріальну функцію неможливе без виконання особою відповідних функцій у публічній сфері – реєстрації, моніторингу, фіскальної тощо.

При визначенні предметної компетенції кожної з посадових осіб, яка вправі вчиняти нотаріальні дії, щодо переліку цих нотаріальних дій у законодавстві застосовуються диференційований підхід. Найбільшу предметну компетенцію щодо вчинення нотаріальних дій мають нотаріуси. Дещо менший за обсягом, але загалом досить значний обсяг нотаріальних дій можуть вчиняти консули. Чи не найменшу за обсягом кількість нотаріальних дій вправі вчиняти уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування. Такий підхід законодавства загалом виглядає обґрунтованим. Для нотаріусів вчинення нотаріальних дій є основною їх функцією, ця система осіб є спеціально створеною для їх вчинення, через що і перелік нотаріальних дій є найбільшим. Натомість для консулів чи уповноважених осіб органів місцевого самоврядування вчинення нотаріальних дій є додатковими функціями, а право вчиняти нотаріальні дії викликане відсутністю нотаріусів України на окремих територіях – або ж у окремих населених пунктах, або ж за кордоном.

Впродовж останніх років набула поширення дискусія щодо доцільності існування так званого квазінотаріату – тобто доцільності надання права щодо вчинення нотаріальних дій або ж посвідчення заповітів та доручень, прирівняних до нотаріально посвідчених, особам, які не є нотаріусами.

Так, О.І. Нелін, вважає недоречним існування квазінотаріату. На його погляд, настав час відмовитися від вчинення нотаріальних дій не нотаріусами, що потрібно йти шляхом створення мирових (нотаріальних) дільниць за аналогією з мировими судьями в Російській імперії [10, с. 22]. Натомість, М.С. Долинська вважає це не тільки неможливим, а й недоцільним, зокрема, й з тих підстав, що в Україні триває антитерористична операція. Мужні захисники вітчизни і надалі повинні мати право як скласти довіреність, так і посвідчити свою

останню волю. При цьому, вона акцентує увагу на тому, що до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіді військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також заповіді працівників, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів [2, с. 78].

Особливо гострою у практиці дискусія стала тоді, коли на розгляд Верховної Ради було внесено законопроект, яким була зроблена спроба розширити коло таких суб'єктів за рахунок спеціально уповноважених на вчинення нотаріальних дій та дій з реєстрації речових прав осіб органів юстиції [13]. З цього приводу, 25 лютого 2019 року нотаріуси України навіть вперше в історії вийшли на акцію протесту, що відбулася у Києві під стінами Кабінету Міністрів України [11].

На наш погляд, зазначена проблема потребує комплексного та виваженого вирішення. Виходячи з того, що практика вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату вже є напрацьована, існування права на вчинення нотаріальних дій у тих же посадових осіб органів місцевого самоврядування, яке викликане нічим іншим як неналежним забезпеченням нотаріальними послугами населення у окремих місцевостях, виглядає доцільним. Позбавлення ж їх права на вчинення нотаріальних дій без вирішення наведеної проблеми виглядало б передчасним. Натомість погоджуємося з думкою, що немає потреби для створення нового виду органів нотаріату – уповноважених осіб органів юстиції [1, с. 161], оскільки у цьому випадку вбачається більше спроба обійти закон та надати право бути нотаріусами окремим функціонерам від органів юстиції, про що зазначимо ще нижче.

### Література

1. Долинська М.С. До питання розширення видів органів квазінотаріату в Україні // Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави : зб. тез VIII Всеукр. наук.-практ. конф., Львів, 30 трав. 2019 р. / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т "Львів.політехніка", Навч.-наук. ін-т права та психології. Львів : Вид-во Львів.політехніки, 2019. С. 160-163.
2. Долинська М.С. Особливості реалізації нотаріальної діяльності в незалежній Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Випуск 3. С. 75-84.
3. Дякович М.М. Особливості правового статусу нотаріуса в Україні: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2020. № 9. С. 97-106.
4. Журавльова З. Адміністративно-правові аспекти запровадження та реалізації саморегулювання нотаріату. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019. Випуск 7. Спецвипуск. С. 147-150.

5. Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Х. : Право, 2011. 2011. 384 с

6. Круковес Н.В. Сучасні тенденції розвитку нотаріату в Україні. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_2331](https://minjust.gov.ua/m/str_2331).

7. Курило Т.С. Адміністративно-правовий статус нотаріуса як особливого суб'єкта адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією (частина перша). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 2. Ч. 2. С. 167-173.

8. Лихолат І. П. Нотаріус - орган чи посадова особа? Історія та сьогодення. *Нотаріат для вас*. 2012. №11. С. 71-75.

9. Мартинюк О.А. Специфіка організації нотаріальної діяльності в країнах із нотаріальними системами англосаксонського та латинського типів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 2. С. 152-156.

10. Нелін О. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 19-22.

11. Перший нотаріальний страйк! Вимоги нотаріусів до влади. URL: [https://protocol.ua/ua/pershiy\\_notarialniy\\_strayk\\_vimogi\\_notariusiv\\_do\\_vladi/](https://protocol.ua/ua/pershiy_notarialniy_strayk_vimogi_notariusiv_do_vladi/).

12. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності №5644 від 10.06.2021. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72191](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191).

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості №9140 від 01.10.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64707](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707).

14. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник /За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

15. Шешуряк Ю. Професійне саморегулювання з за принципом WIN-WIN. *Нотаріат України*. 2019. № 4. С.28-30.

### Анотація

**Крижевська О. О. Посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій.** – Стаття.

У статті здійснено аналіз суб'єктного складу нотаріальних процесуальних правовідносин на стороні суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію. Аргументовано, що оскільки посадова особа, а не відповідний орган, має у нотаріальних процесуальних правовідносинах відповідні процесуальні права та обов'язки, суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є ця посадова особа. Автор вважає недосконалим положення Закону «Про нотаріат», яким визначено поняття нотаріату як системи органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення. Нотаріат слід визначати виключно як систему посадових осіб, а не як системи органів.

Зазначено, що не слід ототожнювати уповноваження державою відповідної особи на здійснення нотаріальної діяльності з питанням її представництва у нотаріальних процесуальних правовідносинах.

Доведено, що діючи в нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус не виступає у них представником держави. Держава, делегуючи нотаріусу виконання публічної функції з посвідчення прав та юридичних фактів, надала йому право вступати у відповідні правовідносини від власного імені, за які він несе від-

повідальність не перед державою, а перед відповідним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин. Нотаріус, що вчиняє нотаріальну дію, має власні права та обов'язки, а особа, вступаючи у нотаріальні процесуальні правовідносини не вступає у жодні відносини з державою. Однак, у сфері нотаріальних правовідносин державу можна та необхідно розглядати як самостійного її суб'єкта, що у науці не зроблено.

Підкреслено, що проблема вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату потребує комплексного та виваженого вирішення. З огляду на неналежне забезпечення нотаріальними послугами населення у окремих місцевостях, виглядає доцільним вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату.

*Ключові слова:* нотаріальний процес, нотаріальні процесуальні правовідносини, суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин, особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії, посадова особа.

### Summary

**Kryzhevskaya O. O. The officers authorized to perform notarial acts. – Article.**

The article analyzes the subject composition of notarial procedural legal relations on the part of the subject who performs notarial acts. It is argued that since an official, and not the relevant body, has the corresponding procedural rights and obligations in notarial procedural legal relations, this official is the subject of notarial procedural legal relations. The author considers the provisions of the Law "On

Notary Public" to be imperfect, which defines the concept of notary public as a system of bodies and officials charged with certifying rights, as well as facts of legal significance. Notary should be defined exclusively as a system of officials, not as a system of bodies. It is noted that the authorization of the relevant person by the state to perform notarial activities should not be equated with the issue of his representation in notarial procedural legal relations.

It is proven that acting in notarial procedural legal relations, the notary does not represent the state in them. The state, delegating to the notary the public function of certification of rights and legal facts, granted him the right to enter into relevant legal relations on his own behalf, for which he is responsible not to the state, but to the relevant subject of notarial procedural legal relations. A notary public who performs a notarial act has his own rights and obligations, and a person entering into notarial procedural legal relations does not enter into any relations with the state. However, in the field of notarial legal relations, the state can and must be considered as an independent subject, which has not been done in science.

It is emphasized that the problem of performing notarial actions by quasi-notarial bodies requires a complex and balanced solution. In view of the inadequate provision of notary services to the population in certain localities, it seems appropriate to perform notarial actions by quasi-notarial bodies.

*Key words:* notarial process, notarial procedural legal relations, subjects of notarial procedural legal relations, person authorized to perform a notarial act, officer.