

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### REGARDING THE ISSUE OF THE PUBLIC NATURE OF THE LEGAL STATUS OF A NOTARY PUBLIC: REGULATORY AND LEGAL ASPECT

Маришук С.А., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

У статті проведено дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріусу на підставі аналізу положень нормативно-правових актів у сфері нотаріату. Виокремлено такі ознаки, що свідчать про насамперед публічний характер правового статусу нотаріусів в Україні: 1) здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; 2) публічні обов'язки щодо посвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законодавством з метою надання їм юридичної вірогідності надаються нотаріусам державою та здійснюються ними від її імені; 3) прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зокрема щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; 4) при вчиненні дій щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси здійснюють публічно-владні функції на виконання делегованих державою публічних повноважень, тобто є суб'єктами владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України; 5) принцип публічності нотаріальної діяльності насамперед заснований на делегуванні державою окремих владних функцій нотаріусам; 6) у процесі реалізації публічних обов'язків щодо захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства і держави нотаріуси забезпечують реалізацію публічного інтересу.

**Ключові слова:** нотаріус, нотаріальна діяльність, публічні послуги, публічно-правовий статус, суб'єкт владних повноважень, делеговані повноваження.

The article examines the peculiarities of the public-legal status of a notary based on the analysis of the provisions of normative legal acts in the field of notary. The following signs have been singled out that testify to the primarily public nature of the legal status of notaries in Ukraine: 1) perform professional activities related to the provision of public services; 2) public duties regarding the attestation of rights and facts that have legal significance, as well as the performance of other notarial acts provided for by law in order to give them legal credibility, are granted to notaries by the state and performed by them on its behalf; 3) are equated with persons authorized to perform state functions, in particular with regard to state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, state registration of private encumbrances of movable property, state registration of legal entities and individual entrepreneurs; 4) when performing actions related to the state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, state registration of private encumbrances of movable property, state registration of legal entities and individual entrepreneurs, notaries perform public-authority functions for the performance of public powers delegated by the state, that is, they are sub objects of authority within the meaning of the Code of Administrative Procedure of Ukraine; 5) the principle of publicity of notarial activity is primarily based on the delegation of certain power functions by the state to notaries; 6) in the process of implementing public duties to protect the interests of individuals and legal entities, society and the state, notaries ensure the implementation of the public interest.

**Key words:** notary, notarial activity, public services, public legal status, subject of authority, delegated authority.

**Постановка проблеми.** Необхідність дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса обумовлюється насамперед триваючим процесом реформи зазначеного інституту та тенденцією до нормативного розширення переліку повноважень нотаріусів.

Василина Н. відзначає, що правозахисна діяльність нотаріуса має владний характер і здійснюється ним в силу виконання делегованих державою повноважень, незважаючи на те, що вчинення нотаріальних дій здійснюється нотаріусом від власного імені. Ця діяльність спрямована на забезпечення правомірної поведінки всіх учасників цивільних правовідносин, причому незалежно від їх безпосередньої участі [1]. Юрах В. натомість зазначає, що вважати діяльність нотаріуса як таку, у межах якої здійснюються владні управлінські функції, не можна. У діях нотаріуса немає ані адміністративного примусу, ані управлінських повноважень, хоча він і є посадовою особою (але не державним службовцем), а нотаріальну діяльність слід характеризувати як публічно-правову, оскільки вона здійснюється від імені держави [2, с. 153, 154]. Німак М. також стверджує, що нотаріус немає владних повноважень, але, навпаки, є незалежним суб'єктом, який однаковою мірою захищає інтереси кожної із сторін правочину [3, с. 164]. Наведені позиції науковців свідчать про дискусійний характер питань щодо того, чи можна вважати діяльність нотаріусів такою, що має публічно-правовий чи публічно-владний характер, тобто чи є нотаріус суб'єктом публічних повноважень чи суб'єктом публічно-владних повноважень? Що в свою чергу зумовлює актуальність

дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса в умовах реформування чинного законодавства про нотаріат.

Дослідженню окремих питань, присвячених публічному характеру правового статусу нотаріуса присвячені праці таких вітчизняних науковців як Василина Н., Вдовічена Л., Джафарова О., Дрозд О., Ільєва Н., Коротюк О., Німак М., Фурса С., Чижмарь К., Юрах В. та ін. Водночас фрагментарність розгляду означених питань на науково-теоретичному рівні та перманентність законодавчих змін щодо розширення переліку повноважень нотаріусів зумовлюють необхідність більш детального дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса.

Враховуючи наведене, метою статті є дослідження особливостей публічно-правового статусу нотаріуса на підставі аналізу положень нормативно-правових актів у сфері нотаріату.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна теорія державного управління визначає щонайменше два основні розуміння інституту публічної діяльності та ототожнює її із, по-перше, службою в апараті центральних і місцевих органів державної влади, апараті органів прокуратури, діяльністю не атестованих працівників апарату внутрішніх справ та військових формувань, по-друге, із діяльністю з надання публічних послуг населенню, що передбачає віднесення до публічних службовців усіх службовців як державного, так і недержавного секторів [1, с. 1].

Сам термін «публічна служба» визначено тільки в одному нормативно-правовому акті – Кодексі адміні-

стративного судочинства України – як діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, війська служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 17 ч. 1 ст. 4) [4]. Виходячи з цього визначення можна зробити висновок, що діяльність нотаріусів не відноситься до публічної служби. До такого висновку зокрема дійшла Чижмарь К., зазначаючи, що «...діяльність із вчинення нотаріальних дій не є державною службою (хоча, по відношенню до державних нотаріусів таке положення закріплено нормативно), нотаріуси не виконують свої обов'язки на публічній службі і не мають публічно-правової компетенції, яка б створювала публічно-правові відносини». Хоча далі автор уже зазначає, що «...нотаріальна діяльність носить дуалістичний характер поєднання публічно-правових та приватно-правових начал. Нотаріат у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина становить собою інститут громадянського суспільства, наділений в особі нотаріусів владними повноваженнями і здійснює від імені України публічну діяльність щодо реалізації функції держави по захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому шляхом вчинення нотаріальних дій. Тим не менше, в окремих випадках нотаріат має право за спеціальним дорученням держави здійснювати деякі її функції» чим, на наш погляд, в певній мірі суперечить сама собі [5, с. 21-23].

Стосовно «владності повноважень» Мельник Р. зазначає, що категорію «суб'єкт владних повноважень» («суб'єкт публічного адміністрування») слід оцінювати не з інституційного, а з функціонального аспекту. Інакше кажучи, визначальним для віднесення того чи іншого органу (особи) до суб'єктів владних повноважень (суб'єкта публічного адміністрування) є не лише його місце у системі публічної влади, а і функції, які ним виконуються, й такі функції мають бути пов'язані із здійсненням публічного адміністрування [6, с. 162].

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України до суб'єктів владних повноважень законодавцем віднесено також «інших суб'єктів при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень» (п. п 2, 7 ч. 1 ст. 4) [4]. Враховуючи наведене, потребує з'ясування, чи можна віднести діяльність нотаріусів до «здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень».

Для з'ясування цього питання звернемося в першу чергу до інших кодифікованих нормативно-правових актів. Так у Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х міститься стаття 163<sup>9</sup> «Незаконне використання інсайдерської інформації», в примітці до якої зазначено, що під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються зокрема «аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження» [7].

Публічний характер повноважень нотаріусів підтверджується і нормами Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [8], зокрема у примітці до ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації» зазначено, що під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються в тому числі: «аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження».

Кримінальний кодекс України містить й інші статті, які мають значення для тематики нашого дослідження:

– ст. 358 «Підблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів,

печаток, штампів» нотаріусів віднесено до осіб, уповноважених на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб;

– ст.ст. 365<sup>2</sup> «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», 368<sup>4</sup> «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» нотаріусів віднесено до переліку осіб, які не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування, але такими, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [9] так само відносить нотаріусів до осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги та водночас до групи осіб «які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 3).

Відповідно до Законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» 1 липня 2004 року № 1952-IV [10], «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV [11], «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 року № 1255-IV [12], постанови Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» [13] нотаріусів визначено державними реєстраторами з відповідними повноваженнями, передбаченими наведеними нормативно-правовими актами.

При цьому під державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень Законом визначено «офіційне визнання і підтвердження державою фактів...» (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») [10]. А під державною реєстрацією юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців – «офіційне визнання шляхом засвідчення державою фактів...» (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») [11]. Відповідно до «Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» реєстратори – суб'єкти, уповноважені держателем Реєстру (тобто Міністерством юстиції України) надавати послуги з державної реєстрації відомостей про виникнення, зміну, припинення обтяжень, а також звернення стягнення на предмет обтяження, приймати заяви, видавати завірені витяги з Реєстру та виконувати інші функції, передбачені цим Порядком [13].

Тобто щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси безперечно виступають суб'єктами владних повноважень у розумінні цього терміну, визначеного Кодексом адміністративного судочинства України, а саме суб'єктами делегованих повноважень щодо здійснення ними публічно-владних управлінських функцій.

Наведене підтверджується роз'ясненнями Київського апеляційного адміністративного суду щодо застосування норм матеріального та процесуального права при вирішенні окремих категорій адміністративних справ: «нотаріальні дії, які вчиняються нотаріусами відповідно до Закону України «Про нотаріат» оскаржуються до суду в порядку цивільного судочинства. Разом з тим нотаріус може вчиняти дії, які мають публічно-правовий характер та не мають нічого спільного з нотаріальними діями» [14].

Реєстраційні дії, пов'язані з веденням Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного реєстру обтяжень рухомого майна, вчиняються нотаріу-

сами не на підставі Закону України «Про нотаріат», а на підставі Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», а також відповідних договорів, укладених з Державним підприємством «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України як адміністратором названих Реєстрів. У даному випадку, Міністерство юстиції України як держатель відповідного реєстру є суб'єктом владних повноважень, який делегує свої повноваження з ведення реєстру Державному підприємству «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, яке у свою чергу укладає відповідні договори з реєстраторами – державними нотаріальними конторами та приватними нотаріусами. Самі ж нотаріуси, у даному випадку, виступають як суб'єкти делегованих владних повноважень. Отже, при вчиненні зазначених реєстраційних дій нотаріус діє як суб'єкт владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, а тому такі дії нотаріуса підлягають оскарженню до адміністративного суду [14]. Власне те ж саме стосується і державної реєстрації нотаріусами юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Окрім того нотаріуси є спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX [15]. Первинний фінансовий моніторинг Законом визначено як сукупність заходів, які вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямовані на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії. В цьому аспекті Вдовічена Л. зазначає, що здійснення нотаріусами фінансово-моніторингової функції демонструє їх участь у представництві публічних інтересів та здійсненні впливу на приватні інтереси як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання, котрі звертаються до нотаріусів за вчиненням нотаріальних дій [16]. Юрах В. в свою чергу стверджує, що нотаріуси у розумінні вказаного Закону наділені спеціальною правосуб'єктністю як суб'єкт у відносинах публічного характеру, яким постають відносини фінансового моніторингу [2, с. 154].

Слід також відмітити Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності» зареєстрований у Верховній Раді України 10 червня 2021 року (№ 5644), який було прийнято за основу 15 лютого 2022 року (готується на друге читання). Наведений законопроект передбачає суттєве розширення прав нотаріусів, зокрема щодо реєстрації шлюбів та їх розірвання, що завжди було виключним правом держави [17].

На підтвердження здійснення нотаріусами публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, варто також навести положення Правил професійної етики нотаріусів України, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 7 червня 2021 року № 2039/5, якими

визначено, що «нотаріус здійснює незалежну професійну діяльність в межах делегованих йому державою повноважень». Публічність нотаріальної діяльності полягає у вчиненні нотаріусом нотаріальних дій та надання правової допомоги в межах делегованих йому державою повноважень» [18].

В аспекті наведеного вважаємо за доцільне також висвітлити позицію Верховного суду України, викладену у постанові від 12 листопада 2020 року по справі № 200/3452/17: «нотаріус є публічною особою, якій державою надано повноваження щодо посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус діє неупереджено, він не може діяти в інтересах жодної з осіб – учасника нотаріальної дії... Нотаріус вчиняє нотаріальні дії від імені держави... [19]. Наведена позиція Верховного суду України цілком відповідає ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII, відповідно до якої 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* [20].

**Висновки.** Отже, на підставі аналізу положень чинного законодавства можемо виокремити такі ознаки, що свідчать про насамперед публічний характер правового статусу нотаріусів в Україні:

- здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг;
- публічні обов'язки щодо посвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законодавством з метою надання їм юридичної вірогідності надаються нотаріусам державою та здійснюються ними від її імені;
- прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зокрема щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- при вчиненні дій щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації приватних обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців нотаріуси здійснюють публічно-владні функції на виконання делегованих державою публічних повноважень, тобто є суб'єктами владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України;
- принцип публічності нотаріальної діяльності насамперед заснований на делегуванні державою окремих владних функцій нотаріусам;
- в процесі реалізації публічних обов'язків щодо захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства і держави нотаріуси забезпечують реалізацію публічного інтересу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Васирина Н. Нотаріальна діяльність як публічна служба: правова природа та особливості. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право. 2014. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp\\_2014\\_2\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_10)
2. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка*. Серія: Право. 2017. Вип. 1. С. 151–155.
3. Німак М. Повноваження нотаріуса в умовах сьогодення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. № 1. Т. 7. С. 160–166.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст. 446.
5. Чижмар К. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2015. 40 с.
6. Мельник Р. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: Навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2019. 308 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. ст. 1122.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. ст. 131.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. ст. 2056.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. ст. 553.
11. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. ст. 263.
12. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. ст. 14.
13. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-%D0%BF#Text>
14. Окремі питання застосування норм матеріального та процесуального права при вирішенні окремих категорій адміністративних справ. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/63980-okremi\\_pitannya\\_zastosuvannya\\_norm\\_materialnogo\\_ta\\_procesual.html](https://zib.com.ua/ua/print/63980-okremi_pitannya_zastosuvannya_norm_materialnogo_ta_procesual.html)
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. ст. 171.
16. Вдовічена Л. Фінансово-моніторингова функція нотаріуса. 2022. URL: <https://law.chnu.edu.ua/finansovo-monitorynhova-funktsiia-notariusa/>
17. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності: зареєстрований у Верховній Раді України 10 червня 2021 року (№ 5644). URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=72191](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=72191)
18. Правила професійної етики нотаріусів України: затверджено наказом Міністерства юстиції України від 7 червня 2021 року № 2039/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text>
19. Постанова Верховного суду України від 12 листопада 2020 року «Про скасування та визнання таким, що не підлягає виконанню, виконавчого напису нотаріуса», справа № 200/3452/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92842282&red=100003319a92485f6d90d1ee7708b2c2c51e4d&d=5>
20. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. ст. 383.