

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 27 (66). 2014. № 2. С. 98-103.

УДК 347.961

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОВІДНОСИН ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ ТА АДВОКАТУРИ

Чижмар К. І.

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
м. Ужгород, Україна*

Сформульовано характеристику нотаріату як специфічного інституту в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. З'ясовано аспекти взаємодії нотаріату із органами адвокатури. Висвітлено специфічні спільні та відмінні риси нотаріату та адвокатури.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, нотаріальна процесуальна форма, адвокат, інститут адвокатури, адвокатська діяльність.

Актуальність теми дослідження. На сучасному етапі розвитку суспільства важливого значення у здійсненні діяльності щодо охорони права надається інституту нотаріату. Діяльність нотаріату істотно впливає майже на всі сфери суспільного життя країни. Формування в Україні ринкової економіки, основу якої становить приватна власність, зумовило потребу в посиленні правового регулювання господарських відносин, що сприяло підвищенню ролі нотаріату як основного регулятора таких відносин. Підвищення цивільно-правової активності населення, розвиток підприємництва зумовило необхідність прийняття Закону України «Про нотаріат», принципово новим положенням якого було встановлення приватної нотаріальної діяльності. Сучасний нотаріат завдяки Закону став порівняно самостійною правовою інституцією, що характеризується особливим предметом, змістом і функціями нотаріальної діяльності.

Разом з тим, на сучасному етапі розвитку суспільства адвокатура є єдиною недержавною структурою в системі правоохоронних органів. Це добровільне професійне громадське об'єднання. Адвокат за своєю правовою природою – вільна професія, звідси – громадський характер цього правозахисного інституту.

Отже, у системі органів, які здійснюють правоохоронну діяльність, особливе місце належить саме адвокатурі та нотаріату, основним напрямом діяльності яких є правове забезпечення захисту прав і свобод людини, законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Забезпечуючи охорону прав і свобод людини, адвокатура і нотаріат своєю діяльністю сприяють утворенню правової держави, і, по суті, гарантують правовий захист людини, що згідно з Конституцією України визнається найбільшою соціальною цінністю держави.

Автор ставить собі за мету – ґрунтовне опанування теоретичних положень матеріального і процесуального законодавства, пов'язаного з адвокатською та но-

таріальною діяльністю, вивчення норм чинного законодавства, що регулює діяльність цих правових інститутів, правильне розуміння правової природи адвокатури і нотаріату, їх завдань, функцій, принципів.

Теоретичною базою нашого дослідження стали наукові монографії та статті дореволюційних і сучасних вітчизняних та зарубіжних правознавців як в галузі проблем організації та функціонування інституту нотаріату й адвокатури, здійснення ними своєї професійної діяльності, так і з питань забезпечення конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу. Це роботи Авер'янова В., Безклубого І., Белова Д., Бисаги Ю., Кузнецової Н., Косянчука П., Ленгер Я., Оніщенко М., Матузова Н., Малько А., Рабіновича П., Середюк В., Табаріна І., Федоренка В. Серед праць, що торкаються безпосередньо інституту нотаріату та нотаріальної діяльності, можна назвати також й роботи Бранкової В., Гусарева С., Грудциної Л., Кулика А., Москаленко І., Фурси С., Черемних І., Яркова В. та ряду ін.

Вклад основного матеріалу. На наш погляд, специфічні взаємовідносини нотаріату виникають щодо інституту адвокатури саме під час реалізації конституційного положення про надання кваліфікованої правової допомоги.

Відзначимо, у нотаріальному процесі при класифікації суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин виділяють три групи суб'єктів нотаріального процесу, де представника (адвоката) відносять до осіб, які ініціюють нотаріальне провадження або вступають в нього з метою охорони прав та інтересів інших осіб [1, с. 188].

Висвітлення питань ролі адвоката в нотаріальному процесі є дослідженням інституту адвокатури під новим, ще детально не вивченим кутом зору. Але, щоб правильно визначити процесуальне становище адвоката в нотаріальному процесі як суб'єкта нотаріальних процесуальних відносин, необхідно розібратися в специфіці самої нотаріальної діяльності. В даному підрозділі ми не будемо детально зупинятися на розгляді нотаріального процесу як юрисдикційної діяльності нотаріуса, яка спрямована на охорону безперечних прав фізичних та юридичних осіб, оскільки, по-перше, це не входить до предмету нашого дослідження, а, по-друге, цьому питанню присвячено достатню кількість сучасної наукової та навчальної літератури [1; 2; 3; 4].

Відомо, що нотаріальний процес починається зі звернення особи до нотаріуса в усній або письмовій формі. Адвокат може вступити в нотаріальний процес на будь-якій зі стадій. У такому процесі адвокат може виступати замість особи, інтереси якої він представляє, або виступати з такою людиною паралельно. У випадках вступу адвоката в нотаріальний процес замість особи, чий інтереси він представляє, звернення до нотаріуса формулює адвокат. А в разі особистої присутності особи та її представника-адвоката звернення до нотаріуса може виходити як від адвоката, так і від особи, інтереси якої представляє цей адвокат. Слід зауважити, що переговори в нотаріальному процесі в присутності осіб та їхніх адвокатів істотно відрізняються від переговорів, в яких беруть участь виключно адвокати [5, с. 152].

Як стверджує Хотенець П., представництва (в правовому значенні слова) тут немає, оскільки особи самі висловлюють свою волю на таких переговорах. Адвокат же, найбільш ймовірно, є захисником інтересів і надає допомогу при формулюванні людиною своєї позиції [6, с. 15]. Особливістю участі адвоката при представництві інтересів особи в нотаріальному процесі, на думку Фурси С. та Фурси Є. є те, що

адвокат – представник однієї особи, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, і всі його зусилля спрямовані на найбільш повне застосування своїх знань у галузі юриспруденції з метою повного та всебічного захисту прав і законних інтересів особи, якого адвокат представляє [7, с. 44]. Таким чином, сприяючи здійсненню конкретних інтересів особи, адвокат впливає на виникнення, перебіг і завершення власне всього нотаріального процесу.

В той же час, нотаріус не є представником осіб, які звернулися до нього за вчиненням нотаріальної дії. Обов'язок нотаріуса на будь-якій з стадій нотаріального процесу – дотримання нейтралітету та відсутність зацікавленості у вирішенні всіх питань, які виникають у цьому процесі. Однак, за твердженням Синеокого О., існує інформація, роз'яснення якої є обов'язком нотаріуса. Звідси виникає наступне питання: де знаходиться межа між юридичною консультацією та т. зв. «нав'язуванням» особі, яка звернулася за посвідченням правовідносин, своєї думки? [5, с. 153]. На практиці, крім цього, зустрічаються випадки, коли особа, звертаючись до нотаріуса, чітко не уявляє собі, які юридичні наслідки вона хоче отримати. А вже в розмові з нотаріусом сумнівається і в кінцевому підсумку може змінити свій намір, фактично враховуючи поради, які йому дав саме нотаріус, а не адвокат [8, с. 40].

Нотаріусу необхідно пояснити людині правову ситуацію та зробити акценти на певні юридичні наслідки, до яких зможуть привести ті чи інші дії. Ось саме в таких випадках участь адвоката з його компетентними порадами полегшувало б переговори між особою та нотаріусом і прискорило протікання самого нотаріального процесу [9, с. 87]. Одночасно участь адвоката на переговорах означає для нотаріуса спочатку вирішення справи на високому професійному рівні і дозволяє протистояти нереалістичним очікуванням.

Таким чином, слід виділити спільні та відмінні риси між інститутом нотаріату та інститутом адвокатури. Спільне між ними полягає в роботі на одному «правовому полі» у сфері цивільного обороту та наявності багатьох принципово єдиних методів роботи – правового консультування, складання проектів документів, відображення в них волі учасників угоди. Однак, при цьому між усіма представниками юридичних професій, що надають правову допомогу населенню, є ряд істотних відмінностей.

На відміну від інших суб'єктів, що надають правову допомогу (приватнопрактикуючих юристів), діяльність адвокатів¹ і нотаріусів² не є підприємництвом. Згідно

¹15 серпня 2012 року набрав чинності новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прийнятий Верховною Радою України 05.07.2012 року. Однією з суттєвих змін в роботі адвокатів, які здійснювали свою практику індивідуально, стала неможливість продовжувати таку діяльність в якості суб'єктів підприємницької діяльності зокрема, працюючи на умовах єдиного податку). Частиною 1 статті 13 Закону прямо визначено, що адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Адвокатська практика – це не підприємницька діяльність. Перш за все вона спрямована не на отримання прибутків, а на допомогу людям, захист їхніх прав та інтересів, консультації та роз'яснення нюансів чинного законодавства України.

²У відповідності до норм діючого законодавства:

– частиною 2 статті 3 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року № 3425-XII нотаріусам заборонено займатися підприємницькою і посередницькою діяльністю; виконувати іншу оплачувану роботу, крім складання проектів угод і заяв, виготовлення копій документів та виписок з них, роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультацій правового характеру; перебувати у штаті інших державних, приватних та громадських підприємств і організацій;

– у відповідності до п. 2, ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України нотаріуси не відносяться до суб'єктів господарювання.

ст. 59 Конституції України кожному гарантується право на одержання кваліфікованої правової допомоги, яка у випадках, передбачених законом, має надаватися безкоштовно. У рамках чинної правової системи України саме на адвокатуру та нотаріат покладено функції з надання безоплатної або на пільгових умовах правової допомоги населенню [10, с. 10].

При цьому адвокат чи нотаріус не має права відмовити в правовій допомозі особі, яка має право на її безкоштовне отримання відповідно до закону, на відміну від приватних юристів, які займаються підприємницькою діяльністю, а тому довільно відбирають клієнтів для своєї роботи. Надання безкоштовної юридичної допомоги приватнопрактикуючими юристами ґрунтується тільки на їх власному рішенні [11, с. 64].

Відмінностями нотаріату та адвокатури, на наш погляд, є наступні складові. Насамперед, діяльність адвоката та клієнта будується на основі договору доручення та має в цьому сенсі приватно-правовий характер. Адвокат є певною мірою «службою клієнта» і захищає його інтереси [12, с. 92]. Саме на цьому ґрунтується змагальні засади судочинства, коли адвокати кожної зі сторін представляють докази в обґрунтування правоти свого клієнта. Разом з тим, діяльність нотаріуса в силу її публічно-правового характеру відбувається в рамках нотаріального провадження та жорсткої пов'язаності рамками закону. Нотаріус, за влучним твердженням Полуньєва О., забезпечує для всіх учасників нотаріального провадження при вчиненні конкретної дії рівні правові умови, виконуючи обов'язок щодо забезпечення дотримання закону стосовно всіх осіб, у тому числі й тих, що не звернулися до нього, але права яких зачіпаються вчиненням нотаріальної дії. Тому взаємовідносини нотаріусів та осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, мають публічно-правову, а не договірну основу [13, с. 102].

Найбільш наочно публічно-правова основа діяльності нотаріату проявляється на прикладі спадкових справ. Так, якби ведення спадщини відбувалося на змагальній основі, то, на думку Горбункової І., спадщина діставалася б найбільш багатим і «спритним» спадкоємцям, здатним найняти кращого юриста та відхопити велику частину спадщини, не поставивши до відома інших спадкоємців [14, с. 12]. Ведення спадкової справи незалежним від сторін і безстороннім нотаріусом забезпечує врахування інтересів всіх спадкоємців, виявлення повного їх кола, забезпечення рівних на основі закону умов доступу до спадщини відповідно до волі спадкодавця [15, с. 160].

Розмір оплати адвоката в силу договірної її характеру визначається угодою з клієнтом і багато в чому визначається успіхом ведення самої справи. Нотаріус, на відміну від адвоката, стягує тариф за вчинення нотаріальної дії, що розподіляється угодою осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Тим самим закон ніби заздалегідь гарантує об'єктивність нотаріуса, який не має жодної зацікавленості у вирішенні питання на користь однієї зі сторін.

В силу публічно-правового характеру інституту нотаріату кількість нотаріусів до недавнього часу було обмежена. Тобто, не так давно існували обмеження кількості нотаріусів у певному окрузі [16], нині ці квоти усунуто [17]. Очевидно, це спростило доступ до професії, проте суттєво ускладнився контроль за роботою нотаріусів. Так, нами неодноразово підкреслювалося, що результатом фактичного скасування обмежень

чисельності нотаріусів стали вкрай негативні явища³. Багато претендентів на посаду нотаріуса прагнуть розпочати діяльність у великих містах. У той же час багато округів не мають жодного нотаріуса. Така ситуація складається через відсутність критеріїв визначення необхідної кількості нотаріусів у тій чи іншій місцевості. Крім того, нечітко визначена кількість нотаріусів значною мірою впливає на неможливість здійснення ефективного контролю за їх діяльністю. Так, згідно з положеннями законодавства Міністерства юстиції України та Головного управління юстиції України в регіонах перевіряють лише організацію нотаріальної діяльності та виконання правил діловодства, в той час як перевірка правомірності нотаріальних дій залишається поза увагою [18].

Одночасно адвокати самостійно регулюють свою чисельність. Крім того, нотаріус не має права вчинення нотаріальних дій за межами свого нотаріального округу, тобто не може, на відміну від адвоката, працювати там, куди запрошують його клієнти.

Висновки. Викладене не дає підстав принижувати або перебільшувати значення нотаріату або адвокатури в правовій системі України. Кожен з цих правових інститутів займає своє власне місце. Якщо діяльність адвоката відбувається переважно в суді, шляхом відстоювання в змагальній формі інтересів клієнта, то діяльність нотаріуса відбувається в рамках безспірної юрисдикції, оскільки нотаріус є представником і держави, і всіх осіб, які звернулися до нього за юридичною допомогою.

Список літератури:

1. Радзівська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні : [навч. посіб]. / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 317 с.
2. Панталієнко Я. П. Загальні правила посвідчення правочинів / Я. П. Панталієнко // Юриспруденція : Теорія і практика. – 2005. – № 12. – С. 5–6.
3. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] – К. : А.С.К., 2001. – 208 с.
4. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи / С. Я. Фурса. – К. : Істина, 2002. – 976 с.
5. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : [учебное пособие] / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
6. Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. В. Хотенець. – Х., 2002. – 19 с.
7. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Адвокат у цивільному процесі : [навч.-прак. посіб.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса – К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – 212 с.
8. Фіолевський Д. П. Юридична етика / Д. П. Фіолевський. – К., 2005. – 209 с.
9. Сміх В. В. Правове становище адвоката під час забезпечення права особи на правову допомогу / В. В. Сміх // Право України. – 2005. – № 10. – С. 86–89.
10. Сердюк В. В. Деякі проблемні питання надання безоплатної правової допомоги / В. В. Сердюк // Адвокат. – 2006. – № 11. – С. 8–13.
11. Павлусик І. К. Особливості участі адвоката в цивільному процесі / І. К. Павлусик // Право України. – 1999. – № 9. – С. 62–65.
12. Михеєнко М. М., Шибіко В. П. Шляхи становлення української адвокатури / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко // Право України. – 1993. – № 4. – С. 91–95.
13. Полуньєв О. С. Правова природа нотаріату та нотаріальної діяльності як об'єкт державного регулювання в Україні: теоретичний та практичний аспект / О. С. Полуньєв // Влада. Людина. Закон. – 2003. – № 12. – С. 101–104

³Так, станом на кінець 2010 в Україні функціонувало 817 державних нотаріальних контор. Цей показник практично незмінний з 2000 р. На початок 2014 року кількість нотаріусів становила 6428 осіб, із яких державних – 1447, а приватних – 4981. Дійсно, спостерігається кількісне зростання нотаріусів, що займаються приватною нотаріальною діяльністю.

14. Горбункова И. М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных отношений : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. М. Горбункова. – М., 2007 – 19 с.
15. Рабовська С. Я. Правовий порядок нотаріального оформлення здійснення права на спадкування / Світлана Янівна Рабовська // Часопис Київського університету права – № 3 – 2011 – С. 160–161.
16. Про затвердження граничної чисельності приватних нотаріусів у нотаріальних округах : наказ Міністерства юстиції України від 12 січня 1999 року № 2/5 (із змінами)
17. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 січня 1999 року № 2/5 : наказ Міністерства юстиції України від 22.03.2013 № 521/5
18. Чижмар К. І. Мін'юст визначатиме розмір плати за вчинення нотаріальних дій, обов'язковість яких передбачена законом» / Катерина Іванівна Чижмар // Закон і Бізнес – 02.09.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/36485>
19. Byelov D., Bysaga Yu., Lenger Ya., Constitutional Law Science / D.Byelov, Yu.Bysaga, Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Вип. № 26. – Т. 1. – 2014. – С. 123–126.
20. Белов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму / [Д. М. Белов.– В. Березний : РК «Євростанд Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Права людини] : [навч. посібн.] / Ю. М. Бисага, М. М. Палінчак, Д. М. Белов, М. М. Данканич. – Ужгород : Ліра, 2003. – 188 с.
21. Бисага Ю. М., Белов Д. М. Права людини: основні напрямки сучасного розвитку / Ю. М. Бисага, Д. М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2006. – Вип. 5. – С. 89–93.

Чижмар К. І. Нормативно-правові основи взаимоотношеній інститута нотаріата і адвокатури / К. І. Чижмар // Ученые записки Таврического національного университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2014. – Т. 27 (66). № 2. – С. 98-103.

Сформульована характеристика нотаріата як специфічного інститута в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Виявлено аспекти взаємодії нотаріата з органами адвокатури. Освітлено специфічні особливості та відмінні риси нотаріата і адвокатури.

Ключевые слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, функції нотаріата, нотаріальна процесуальна форма, адвокат, інститут адвокатури, адвокатська діяльність.

LEGAL PRINCIPLES OF RELATIONS OF NOTARY AND ADVOCACY

Chizmar K. I.

SHEE «Uzhhorod National University», Uzhgorod, Ukraine

In modern society the importance of carrying out activities for the protection of the rights provided by the Institute of Notaries. Activities of notaries significantly affects almost all areas of public life. Formation in Ukraine market economy, which was based on private property, resulting in the need to strengthen the legal regulation of economic relations, which helped increase the role of notaries as a major regulator of relations. Increased civil activism, entrepreneurship development has necessitated the adoption of the Law of Ukraine «On Notary» fundamentally new provision which was the establishment of private notary activity. Modern Notary law was due to a relatively independent legal institution that is characterized by a particular subject, content and features of notarial activities.

However, in modern society advocacy is the only non-state actors in the system of law enforcement. This is a voluntary professional associations. A lawyer by its legal nature – free profession here – public nature of this human rights institution.

Thus, in the system of carrying out law enforcement, a special place belongs to the legal profession and notaries, the focus of which is the legal framework for protecting human rights and freedoms and lawful interests of individuals and legal entities. Ensuring the protection of human rights, lawyers and notaries whose activities contribute to the formation of law, and, in fact, guarantee the legal protection of the person under the Constitution of Ukraine recognized as the highest social value of the state.

The foregoing does not give rise to humiliate or to exaggerate the importance of notaries or advocacy in the legal system of Ukraine. Each of these legal institutions has its own place. If the activity is mainly a lawyer in court by settling in the form of competitive interests of the client, the notary's activity takes place within the uncontested jurisdiction because the notary is representative of the state, and all persons who applied to him for legal advice.

Key words: notaries, notary activities, notary functions, notary procedural form, the lawyer, advocacy activities.