

УДК 347.168

DOI: 10.15587/2523-4153.2021.228182

НОТАРІАТ ТА НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ: ВПРОВАДЖЕННЯ ЗМІН ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

О. В. Шутенко

How to Cite: Shutenko, O. (2021). Notary and notarial activities of consular offices: introduction of changes regarding the activities of consular institutions in performing notarial actions. ScienceRise: Juridical Science, 1 (15), 20–23. doi: <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.228182>

The article is devoted to the study of problematic issues of performing notarial acts by consular institutions of Ukraine abroad.

The relevance of the study is related to the global processes of globalization, the expansion of human migration and labor opportunities, in which the first place goes to human self-realization in the world. Determination of the legal terminology and the legal status of the entities, responsible for the implementation of notarial activities abroad. Differences in the status of the consular section of the diplomatic embassy are analyzed, as their employees are diplomatic employees and an independent consulate, whose employees are consular officials. Attention is paid to the problem of correctly determining the subject of notarial acts, based on the analysis of current legislation. The emphasis is made on the problems of the quality of notarial actions, access to the profession, proper professional competence of employees of consular institutions in the implementation of notarial actions. The problem of access to special registries. A new approach to solving these problems is proposed by introducing a new legal specialty - a lawyer for consular offices with skills in notarial activity.

This affects the development of civil relations and the desire to protect them, to guarantee them in an indisputable notarial order, being abroad by applying to a body of national rather than foreign (host country) jurisdiction. Significant factors are the convenience of such treatment: the national language of office work, national legal regulation (both substantive legal relations, and procedural, which regulate the procedure of notarial acts), the relative affordability of notarial acts, performed by consular offices, the lack of the following procedure legalization of the performed notarial act and documents

Keywords: notary, notaries, notarial actions of consular institutions, notary profession, notarial process

© The Author(s) 2021

This is an open access article under the CC BY license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

1. Вступ

Закон України «Про нотаріат» (Розділ II Глави 2) [1] передбачає, що в систему органів, на які покладається здійснення нотаріальних функцій, входять також консульські установи України. Вказаний аспект нотаріальної діяльності виявляє свою актуальність у зв'язку із світовими процесами глобалізації, розширення міграційних та трудових можливостей людини, в яких на перше місце виходить самореалізація людини у світі безмежних можливостей, прагнення бути «громадянином світу». Визначними являються чинники зручності такого звернення: національна мова діловодства, національне правове регулювання (як матеріальних правовідносин, щодо яких звертається особа, так і процесуальних, які регулюють порядок вчинення нотаріальних дій), відносна фінансова доступність оплати нотаріальних дій, вчинюваних консульськими установами, відсутність наступної процедури легалізації вчиненої нотаріальної дії та документів.

2. Літературний огляд

Різні аспекти вчинення нотаріальних дій консульськими установами України, як правило, досліджувалися фрагментарно, а також частково знаходили своє відображення при висвітленні загальних питань нотаріату. Так, в підручниках В. В. Баранкової, В. В. Комарова [2], С. Я. Фурси [3] консульські установи та їх компетенція щодо вчинення нотаріальних дій розглядаються в контексті системи нотаріату України. Визначене їх місце в системі нотаріальних органів, що відповідає Закону України «Про нотаріат» і демонструє традиційний підхід. Дослідження М. Долинської [4] носить цивілістичний характер і висвітлює питання особливості процесуального порядку вчинен-

ня конкретних процесуальних дій у відповідних провадженнях, які віднесені до компетенції консульських установ. В. М. Марченко [5] зосереджує свою увагу та доводить висновок, що консульська функція з вчинення нотаріальних дій належить до міжнародного публічного права. В. Г. Чекіта [6] робить досить цінні висновки стосовно правового, в тому числі й міжнародного, регулювання обсягу та повноважень консулів щодо вчинення конкретних нотаріальних проваджень.

Вважаємо, що не висвітленими залишаються проблеми правильного визначення суб'єкта вчинення нотаріальних дій, покладених на консульські установи України за кордоном, прояву принципів нотаріального процесу в їх діяльності, а також шляхи подолання проблем якості вчинення нотаріальних дій консульськими посадовими особами.

3. Мета та завдання дослідження

Метою статті є дослідження та розв'язання проблем, які пов'язані із вчиненням нотаріальних дій консульськими установами України.

Для дослідження мети були поставлені такі завдання:

- 1) правильно визначити статус суб'єкта, який вправі вчиняти нотаріальні дії, покладені на консульські установи;
- 2) з'ясувати дію принципів нотаріального процесу щодо даних суб'єктів;
- 3) визначення шляхів покращення якості вчинення нотаріальних дій консульськими установами України.

4. Матеріали та методи

Методологічну основу становить комплекс філософських, загальнонаукових та спеціально наукових методів, серед яких опис, порівняння, класифікація, аналіз та узагальнення. Комплексний підхід забезпечує достовірність отриманих результатів, оскільки включає комплексність наукових знань у сфері соціології, політології, державного будівництва, цивільного права, нотаріату, цивільного процесу, судової практики тощо. Синергетичний метод дозволив проаналізувати і визначити місце і особливості здійснення нотаріальних дій консульськими установами. Метод порівняльного аналізу дає можливість узагальнити правові норми конвенційного та національного законодавства, які регулюють питання компетенції зазначених органів.

5. Результати дослідження

5.1. Визначення статусу суб'єкта, який вправі вчиняти нотаріальні дії, покладені на консульські установи

Слід внести нормативно-правову узгодженість щодо визначення терміну «консульські установи» як суб'єкт компетенції по вчиненню нотаріальних дій. Так, у ст. 38 Закону України «Про Нотаріат» застосовується термін «консульські установи». Відповідно до пункту b) частини 1 ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року [7] до функцій дипломатичного представництва входить захист інтересів громадян. У пункті 3 частини 3 ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» [8] серед основних завдань органів дипломатичної служби закріплений захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Пункт а) статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1964 року [9] також до консульських функцій відносить захист в державі перебування інтересів громадян держави, що представляється, а пунктом f) прямо передбачено виконання обов'язків нотаріуса. У статті 3 вказаної Конвенції 1964 року закріплено, що *консульські функції здійснюються консульськими установами, а також дипломатичними представництвами (виділено мною автором)*, відповідно до положень Конвенції. Підпунктом 5) пункту 6 Положення про закордонні дипломатичні установи України від 15 березня 2021 року [10] встановлено, що завданням закордонних дипломатичних установ України є також і виконання консульських функцій. Консульські установи України, у свою чергу, також можуть виконувати дипломатичні функції (ст. 13 Консульського статуту України від 02.04.1994 року) [11].

Стаття 1 Закону України «Про дипломатичну службу» 2018 року [12] встановлює, що дипломатична служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном.

Виникає проблема правильного визначення суб'єкта вчинення нотаріальних дій, яка частково вирішується у пункті 1.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: вчинення нотаріальних дій покладається на консульських посадових осіб (далі – консул), які працюють в дипломатичних представництвах та консульських установах України [8]. Визначення поняття «консульська посадова особа» міс-

тяться у статті 2 Консульського статуту. Територіальна юрисдикція щодо вчинення нотаріальних дій визначається територією консульського округу.

5.2. З'ясування дії принципів нотаріального процесу щодо суб'єктів, на які покладено здійснення нотаріальних дій за кордоном.

Нотаріальну діяльність не можна вважати суто реєстраційною, адже вона, як правило, спрямована на попередження порушення права і тому предмет її специфічний [2, с. 41] та пов'язаний із виконанням таких функцій як: функція забезпечення безспірності і доказової сили документів; забезпечення законності при укладенні угод; функція надання правової допомоги особам, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій [2, с. 41–43].

Принцип диспозитивності в нотаріальному процесі полягає у тому, що більшість нотаріальних дій вчиняється лише за зверненням заінтересованої особи. З власної ініціативи нотаріус, як правило, не вправі здійснювати нотаріальні дії. Виключення з принципу диспозитивності передбачені у Законі «Про нотаріат» (ст. 60, пункти 3 і 4 частини 1 ст. 73 Закону). Принцип диспозитивності проявляються також у тому, що нотаріус, як правило, не збирає докази (відомості та документи) з власної ініціативи.

Законність нотаріальної дії гарантується правом і обов'язком нотаріуса відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо, наприклад, не подані всі необхідні для вчинення нотаріальної дії документи, або дія суперечить закону, порушує чийсь права.

5.3. Визначення шляхів покращення якості вчинення нотаріальних дій консульськими установами України

Юридичні знання є необхідною складовою, передумовою, базовим етапом на шляху до професії нотаріуса, як і стажування, передбачене законом (частина 2 ст.3 Закону України «Про нотаріат»). Оскільки саме практичний досвід у нотаріальному діловодстві дозволяє сформулювати та закріпити вміння та навички необхідні для даної професії. Чому особа, яка має юридичну освіту не допускається до професії одразу? Тому що лише отримавши і закріпивши життєвий і професійний досвід можна здобути відповідний рівень компетентності, впевненості, які дозволять уникати помилок при вчиненні нотаріальних дій. Помилка нотаріуса має суттєві юридичні наслідки як для осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, так і для нотаріуса. Особи, заінтересовані у нотаріальному процесі, внаслідок помилки, некомпетентності, недосвідченості особи, яка вчиняє нотаріальну дію, не досягають мети нотаріальної діяльності – захист права у безспірному (нотаріальному) порядку шляхом надання юридичної вірогідності, визначення та закріплення права, його непорушності, усунення сумнівів. Вказане може призводити до порушення права особи, його оспорювання, необхідності захисту вже у більш складному судовому порядку, що пов'язано із матеріальними, часовими та моральними затратами. Для нотаріуса помилки в його діяльності пов'язані із настанням юридичної відповідальності – цивільної, адміністративної.

До особи, яка вчиняє нотаріальні дії в консульських установах вказані вимоги не ставляться. Тому виникає питання щодо якості вчинюваних процесуальних дій.

Проблемним уявляється питання доступу до реєстрів та реєстрації нотаріальних дій. Відповідно до ст. 46¹ Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов'язково використовує відомості єдиних та державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них. Однак прямого доступу до електронних реєстрів консульські установи не мають. Відповідно до частини 2 Глави 11 Розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [14] Нотаріальна дія вважається вчиненою, отже *набуває юридичної сили* – виділено автором, з моменту внесення про це запису до реєстру для реєстрації нотаріальних дій.

Практично невизначеною є питання юридичної відповідальності консульської посадової особи за порушення закону або недбалість при вчиненні нотаріальної дії.

6. Висновки

1. Неузгодженість термінології ст.38 Закону України «Про нотаріат» з іншими нормативно-правовими актами слід усунути на законодавчому рівні шляхом внесення змін у зазначену статтю Закону. Але проблема полягає не тільки у відповідності термінів, а й в сутнісному розумінні. Коли ми ведемо мову про консульську установу, як суб'єкта вчинення нотаріальної дії, то розуміємо під цим юридичну особу. Коли ж мова йде про консульську посадову особу, то розуміється працівник, наділений певною компетенцією, яка водночас є складовою його трудових обов'язків. Різний правовий статус вказаних суб'єктів не слід і не можна ототожнювати, аналогічно, як у випадку державного нотаріуса, який працює в державній нотаріальній конторі. Відмінність має значення, зокрема, при визначенні не тільки питання звернення за вчиненням нотаріальної дії, а й з точки зору

правового регулювання юридичної відповідальності при оскарженні нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

2. Визначною в нотаріальній діяльності є проблема дотримання принципів нотаріального процесу та процесуальних юридичних процедур вчинення нотаріальної дій й оформлення відповідних нотаріальних актів. Це ядро нотаріальної діяльності, яке вимагає спеціальних юридичних знань, умінь та навичок.

3. Доповнити статтю 38 Закону України «Про нотаріат» частиною першою такого змісту: «Вчинення нотаріальних дій в консульських установах України здійснюється консульською посадовою особою, яка має юридичну освіту магістерського рівня і стаж роботи у сфері нотаріату не менше двох років». Безумовно, вказана новація потребуватиме комплексного підходу до її втілення на законодавчому, освітньому, організаційному рівнях. Але вказані зміни будуть відбивати нагальні потреби суспільства, сприяти підвищенню довіри до національних установ, якості захисту права наших громадян, що перебувають за кордоном, розвитку мобільності й свободного, безперешкодного здійснення особою своїх прав.

Література

1. Про нотаріат (1993). Закон України № 3425-ХІІ. 02.09.1993. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
2. Комаров, В. В., Баранкова, В. В. (2011). Нотаріат в Україні. Харків: Право, 384.
3. Фурса, С. Я.; Фурса, С. Я. (Ред.) (2012). Теорія нотаріального процесу. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 920.
4. Долинська, М. (2019). Консульські установи як учасники українського нотаріального процесу. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: Юридичні науки, 22, 41–45. Available at: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19951/dolinska.pdf>
5. Марченко, В. (2013). Загальні завдання консулів з вчинення нотаріальних дій. Юридичний радник, 6 (72). Available at: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-b7-d0-b0-d0-b3-d0-b0-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d1-96-d0-b7-d0-b0-d0-b2-d0-b4-d0-b0-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d0-ba-d0-be-d0-bd-d1-81-d1-83-d0-bb-d1-96-d0-b2-d0-b7-d0-b2-d1-87-d0-b8-d0-bd-d0-b5-d0-bd-d0-bd/>
6. Чекіта, В. Г. (2017). Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 1 (2), 157–162. Available at: http://apnl.dnu.in.ua/1_2_2017/39.pdf
7. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року (1961). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text
8. Про дипломатичну службу (2018). Закон України № 2449-VIII. 07.06.2018. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>
9. Віденської конвенції про консульські зносини (1963). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text
10. Положення про закордонні дипломатичні установи України (2021). Указ Президента України № 99/2021. 15.03.2021. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text>
11. Про Консульський статут України (1994). Указ Президента України № 127/94. 02.04.1994. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>
12. Про дипломатичну службу (2018). Закон України № 2449-VIII. 07.06.2018. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>
13. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України (2004). Наказ Міністерства Юстиції України, Міністерство закордонних справ України № 142/5/310. 27.12.2004. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>
14. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (2012). Наказ Міністерства Юстиції України № 296/5. 22.02.2012. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n102>
15. Noailly, J., Nahuis, R. (2010). Entry and competition in the Dutch notary profession. International Review of Law and Economics, 30 (2), 178–185. doi: <http://doi.org/10.1016/j.irle.2009.11.001>
16. Davidson, N. M. (2012). Notaries and Legal Professionals. International Encyclopedia of Housing and Home, 131–135. doi: <http://doi.org/10.1016/b978-0-08-047163-1.00456-2>
17. Riva, A., Mandl, K. D., Oh, D. H., Nigrin, D. J., Butte, A., Szolovits, P., Kohane, I. S. (2001). The Personal Internetworked Notary and Guardian. International Journal of Medical Informatics, 62 (1), 27–40. doi: [http://doi.org/10.1016/s1386-5056\(00\)00136-2](http://doi.org/10.1016/s1386-5056(00)00136-2)

Received date 14.01.2021

Accepted date 23.02.2021

Published date 31.03.2021

Шутенко Оксана Василівна, кандидат юридичних наук, доцент, кафедра цивільного процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна, 61024
E-mail: okc.shut76@gmail.com