

УДК 347.961:342.721

Н. В. Бондарчук,

Начальник Управління персоналу

Головного територіального управління у м. Києві

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТИВНОГО ЯВИЩА В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ ПАРАДИГМІ

У статті проаналізовано організаційно-правові проблеми реформування інституту нотаріату в Україні. Розглянуто стан законодавчого забезпечення нотаріальної діяльності. Констатовано, що значущість цих проблем виявляє нові аспекти, що потребують наукового обґрунтування. Пропонуються і обґрунтовуються шляхи реформування органів нотаріату в Україні. Аргументується необхідність активізації охоронного потенціалу нотаріату і розширення повноважень нотаріуса.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, реформування українського нотаріату, законодавчі проблеми.

У сучасній правовій науці та юридичній практиці недостатньо уваги приділяється науковим прогнозам розвитку нотаріальної науки в Україні, що не узгоджується з процесами вдосконалення й розвитку української правової системи, її адаптації до європейського та міжнародного права. Дотепер нотаріальна діяльність залишається під впливом лише нормативного регулювання, а пошуки науковців стосуються тільки окремих її аспектів і проблем.

Сучасний етап реформування органів нотаріату в Україні визначив необхідність переосмислення ролі та місця інституту нотаріату у правовій системі України, оскільки не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного і європейського досвіду.

Проблемам законодавчого обґрунтування нотаріальної діяльності і організаційно-правовим проблемам реформування системи нотаріату в Україні присвячено низку наукових статей та наукових розробок, тому теоретичною основою при написанні даної статті стали праці вітчизняних науковців, зокрема В. В. Ба-

ранкової, В. В. Комарова, М. С. Долинської, М. М. Дякович, К. Ф. Досіянчук, В. М. Марченка, О. І. Неліна, В. М. Черниша, Н. І. Чижмарь, С. Я. Фурси та ін. Водночас, актуальність дослідження значених питань та їх правової природи не зменшується в силу опосередкованості вживання в нотаріальній практиці, а також різного тлумачення питань реформування органів нотаріату в нотаріальній доктрині.

Мета статті полягає в науково-теоретичному аналізі основних організаційно-правових проблем та прогалин у законодавстві про нотаріат і нотаріальну діяльність, а також вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про нотаріат.

Сьогоднішній етап розвитку українського суспільства пов'язаний із глобальним реформуванням всієї національної правової системи, що складається із окремих правових інститутів, серед яких значне місце посідають і питання реформування системи нотаріату. Саме нотаріат відіграє вагомий роль у регулюванні економічних відносин, забезпечує більшу стійкість і гарантованість у поведінці учасників цивільних та господар-

ських відносин, дає можливість скоротити кількість правопорушень, ліквідує об'єктивні передумови їх вчинення.

Нотаріат України відіграє важливу роль у здійсненні правоохоронної функції держави. До обов'язків нотаріуса належить сприяння громадянам, організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необхідність не могла бути використана їм на шкоду.

Слід зазначити, що ряд існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем мобілізує органи нотаріату на більш дієве виконання охоронної функції права. Досягати цієї мети можна лише за умови постійної уваги правоохоронних органів. Але для того щоб вони більш ефективно здійснювали охоронну функцію, зазначені структури повинні брати участь у формуванні і здійсненні відповідної правоохоронної політики.

Правоохоронна політика — це науково обґрунтована, послідовна і комплексна діяльність державних і недержавних структур щодо посилення ефективності охоронної функції права, діяльності правоохоронних органів з метою найбільш повного забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав і свобод людини і громадянина, охорони законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб і держави [1, с. 6]. Метою правоохоронної політики є підвищення «імунітету» права до всяких правопорушень, дієве здійснення охоронної функції, результативна робота правоохоронної системи [2, с. 310].

Проаналізувавши існуючу правову літературу з проблем нотаріату, ми дійшли висновку, що в якості суб'єкта, який об'єднує в собі можливості охорони як публічних, так і приватних інтересів, потрібно розглядати інститут нотаріату; що ознаки, притаманні нотаріальній діяльності загалом і професії нотаріуса зокрема, дають підставу віднести його до публічно-правових інститутів.

Варто зазначити, що історико-правове дослідження становлення і розвитку нотаріальної діяльності у країнах континентального права, у тому числі і в Україні, проф. О. І. Неліна, наочно доводить, що нотаріат, унаслідок специфіки виконуваних ним функцій розвивався, скоріше, як інститут публічний, а не приватний [3].

Водночас, протилежна точка зору на правову природу нотаріату була висловлена у дисертаційному дослідженні В. М. Черниша, який вважає, що інститут нотаріату має саме приватноправову природу [4, с. 3–4]. Спробуємо обґрунтувати нашу позицію у таких двох напрямках: визначивши головні ознаки професії нотаріуса і виділивши особливості нотаріальної діяльності, які вказують саме на її публічний характер.

Нотаріус посідає особливе місце серед інших юридичних професій, що зумовлюються специфікою притаманних йому ознак. По-перше, нотаріус працює в сфері доказового права, займаючись забезпеченням кваліфікованих доказів у сфері цивільного (в широкому значенні) обороту [5]. Отже, при зверненні особи до нотаріуса за реалізацією своїх суб'єктивних цивільних прав, можна з високим ступенем точності встановити належність його до приватного права [6, с. 176]. Але при цьому не слід забувати, що в передбачених законом випадках для дійсності угоди суб'єкт зобов'язаний саме в нотаріальному порядку посвідчити договір. І тут вже мається на увазі передусім велика відповідальність держави за наслідки виконуваних нотаріальних дій, а у кінцевому підсумку — за дотримання прав громадян, яких держава зобов'язала звертатися за виконанням нотаріальних дій [6, с. 176].

По-друге, державою встановлюється особливий доступ до нотаріальної професії, пов'язаний із підвищеними кваліфікаційними вимогами до нотаріуса і рівня його підготовленості до виконання покладених на нього функцій.

По-третє, нотаріус виконує публічно-правові функції від імені держави України, що зумовлює особливість його правового статусу.

Тому правильніше, і це підтверджує історичний досвід, визначити правовий статус нотаріуса як функціонера публіч-

ного, тобто як особу, уповноважену здійснювати від імені Української держави відповідні нотаріальні дії. Це б усунуло подвійний характер правової природи нотаріату, закладений законодавством про нотаріат, коли нотаріус є напівчиновником, напівпідприємцем.

Викладене дозволяє нам стверджувати, що нині в системі органів, які здійснюють правоохоронну функцію, важливе місце належить нотаріатові. Його роль, значення, авторитет невпинно зростають із розвитком нашої державності, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих нашому законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Нагадаємо, що з метою сприяння встановленню цілісного підходу до визначення функції нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб наказом Міністерства юстиції 24 грудня 2010 р. № 3290/5 затверджено Концепцію реформування органів нотаріату в Україні. Концепція реформування органів нотаріату визначила сучасний стан цього інституту, його цілі, пріоритетні завдання та стратегічні напрями, окреслила механізми їхньої реалізації та очікувані результати.

Однак проф. О. І. Нелін зауважує, що згадана Концепція не планує відмовитися від інституту квазінотаріату. На думку науковця, питання квазінотаріату, тобто наділення непрофесійних посадових осіб правом учиняти окремі нотаріальні дії, є доволі актуальним [7, с. 20].

Задля реалізації Концепції Міністерством юстиції України проводиться аналіз нормативної бази у сфері нотаріату, ініціюється внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства, запроваджується прийняття інших нормативних актів, які сприятимуть регулюванню процесу реформування органів нотаріату, створенню механізму захисту інтересів трудового колективу державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву при переході до єдиного нотаріату, законодавчому закріпленню соціальних прав та врегулюванню пенсійного забезпечення нотаріусів.

Потрібно зазначити, що реформування нотаріату не повинно стати самометою, а має бути спрямоване на використання його потенціалу для забезпечення захисту і охорони прав власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; сприяння зміцненню законності та правопорядку в суспільстві; запобігання правопорушенням.

Разом із тим, існує ще ряд проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам. Саме тому нині відбувається адаптація національних особливостей, елементів (норм, принципів, інститутів) правової системи України до європейського та міжнародного права.

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість автору запропонувати нові напрями реформування українського нотаріату.

Найперше — це недостатнє використання позитивного потенціалу нотаріату при здійсненні судової реформи в сфері цивільної юрисдикції. Історично і функціонально нотаріальне провадження пов'язане із цивільним судочинством, маючи з ним багато спільних рис і ознак. Так, і суддя, і нотаріус здійснюють пуб-

лічно-правові функції, закон рівною мірою забезпечує незалежність та неупередженість судді і нотаріуса при вирішенні конкретної юридичної справи.

Разом із тим, головна відмінність між цими правовими інститутами в рамках цивільної юрисдикції виявляється (не враховуючи особливого місця судової влади в системі державних органів, що впливає із теорії поділу влад) залежно від критерію спірності чи безспірності права. За наявності спору — цивільна юрисдикція здійснюється судом, а за його браком — нотаріусом. На сьогодні підвідомчість судів чітко визначена в законі, тоді як публічно-правова компетенція нотаріуса недостатньо відображена у найважливіших видах юридичних дій, які потребують незалежної професійної і відповідальної юридичної оцінки.

Проте розвиток нотаріату може відіграти значну роль у судовій реформі, оскільки вирішення однієї із головних проблем судової діяльності — забезпечення розгляду всіх справ, віднесених до підвідомчості судів, неможливе без їхнього розвантаження. Отже, важливим є розвиток несудової цивільної юрисдикції, до якої відносяться, наприклад, третейські суди, а також більш повне використання позитивного потенціалу інституту нотаріату в сфері цивільного обороту.

1. Розвинута система нотаріату, як показує історія його розвитку, сприяє і допомагає проведенню судової реформи щонайменше у трьох головних напрямках: 1) попередження спорів уже на стадії узгодження умов договору і його укладення, що профілактично зменшує кількість цивільно-правових конфліктів; 2) полегшення розгляду цивільно-правових спорів і процесу доказування в суді, оскільки нотаріальні акти мають особливу доказову силу, допомагають суду виявити істинну волю сторін і менш спростовні, ніж документи в простій письмовій формі; 3) прийняття до повноваження цивільно-правових справ безспірного характеру, що зменшує навантаження на суди [7].

2. Переорієнтація на більш активну модель нотаріату та розширення повно-

важень нотаріуса. Аналізуючи досвід зарубіжних держав, вважаємо доцільним розглянути ті правові положення, які визначають роль інституту нотаріату в механізмі здійснення охоронної функції права. Зокрема, недостатнє затребування потенціалу нотаріату в корпоративній сфері. В розвинутих країнах послуги нотаріуса активно використовують при створенні юридичних осіб, при проведенні загальних зборів з метою запобігання ризику виникнення спорів щодо прийняття найважливіших ухвал. Причому в деяких країнах, за законодавством про господарські товариства, вимагається присутність на загальних зборах і при утворенні товариств спеціального реєстратора, функції якого, як правило, виконує нотаріус. Головна вимога, що ставиться до такого реєстратора — незалежність. А хто може бути більш незалежним в усіх відношеннях від нотаріуса, який керується лише законом і несе при цьому повну матеріальну відповідальність, а тому не зацікавлений в обмеженні прав будь-якої із сторін [8, с. 32]. Нотаріус реєструє учасників зборів, точно фіксує прийняті рішення, підписує протокол, реєстр учасників, проводить правову експертизу установчого договору і Статуту, видає виписки із установчих документів. При цьому нотаріус може перевіряти дотримання законодавства, пояснювати працівникам акціонерного товариства правові наслідки тих чи інших рішень загальних зборів. Невтішний досвід масових порушень прав громадян при створенні і функціонуванні господарських товариств (насамперед, акціонерних) у нашій країні досить значний. Тому необхідність створення ефективного механізму забезпечення законності в цій сфері не викликає сумнівів. Спроби застосування адміністративних методів до приватноправових ринкових відносин наперед приречені на невдачу — тут необхідна взаємна зацікавленість сторін [8, с. 32].

3. Масштабні проекти з впровадження та реалізації інформаційних технологій у всіх сферах правовідносин підтверджують необхідність використання елек-

тронних доказів й інструментів інформаційно-комунікаційних технологій у такій традиційно-«паперовій» сфері як нотаріат. Електронний нотаріат — це і створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій, і використання електронного цифрового підпису, і оцінка нотаріальних документів, і створення бази для електронного архіву. Сьогодні навіть з ухваленням Законів України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» немає жодних підстав говорити про можливість впровадження електронного нотаріату, оскільки в цьому напрямі має бути змінено Закон України «Про нотаріат і нотаріальну діяльність» та розроблено повноцінну і функціонуючу систему взаємодії нотаріату з правоохоронними органами.

4. На сьогодні обмежене використання потенціалу нотаріату при здійсненні державою фіскальних функцій. Закон України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса лише на письмову вимогу державної фіскальної служби видати довідки, документи і копії з них, необхідні для цілей оподаткування. Принагідно відзначимо, що, наприклад, у Франції левова частка податків стягується з допомогою нотаріусів [8, с. 32]. Там усі розрахунки за нотаріально засвідченими угодами сторони проводять через депозитний рахунок нотаріуса. Такий порядок гарантує і майнові інтереси сторін цивільно-правових угод.

5. Необхідно, продовжити роботу у справі розмежування функцій і повноважень нотаріату і органів, які мають право здійснювати нотаріальні дії. На сьогодні, крім нотаріусів, нотаріальні функції виконують багато посадових осіб і організацій. На наш погляд, не слід їх повністю позбавляти нотаріальних повноважень, однак потрібно обмежити можливість їх здійснення лише в разі надзвичайних ситуацій.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, можемо сформулювати такі **висновки**.

По-перше, з огляду на те, що нотаріальна діяльність завжди повинна здійснюватися за суворого дотримання законодавства під час вчинення нотаріальних дій, пропонуємо норми матеріального права врегулювати новим Законом України «Про нотаріат», а норми процесуального права — Законом України, який можна назвати «Про нотаріальний процес» або «Про нотаріальне провадження».

По-друге, незалежний, неупереджений, діючий від імені держави і особисто відповідальний за належне виконання нотаріальних дій, нотаріус відіграє ключову роль у питаннях захисту прав громадян та організацій і забезпеченні правової безпеки.

Одним із основних завдань українського нотаріату є запобігання порушенням прав суб'єктів цивільного обороту і уникненню можливих правових спорів. Такий попереджувальний характер нотаріальної діяльності, своєю чергою, значно зменшує навантаження на судову систему. А запобігти юридичному конфліктові, без сумніву, важливіше і надійніше, ніж потім відстоювати свої інтереси в суді.

По-третє, основні правові проблеми нотаріату, що відображають його організацію і діяльність, зводяться до необхідності визначення місця нотаріату в системі цивільної юрисдикції, оцінки потенціалу нотаріату у взаємодії із правоохоронною і фіскальними системами, раціоналізації нотаріальних процедур. Саме це приводить до появи цілого комплексу питань, вирішення яких характеризує становище нотаріату в сучасній Україні.

По-четверте, для забезпечення цивільних прав фізичних та юридичних осіб в Україні потрібен не стільки відповідний нормативно-правовий акт, який регулює і забезпечує їх охорону, скільки ефективний механізм забезпечення, який би зміг забезпечити правопорядок не лише в галузі ринкових відносин, а й у сфері нерухомості, спадкових правовідносин, дієвого захисту фізичних і юридичних осіб.

Список використаної літератури

1. Малько А. В. Правоохранительная политика в современной России: необходимость формирования и приоритеты // Правоохранительная политика в России: проблемы теории и практики: монография. Тамбов, 2010. С. 5—20.
2. Малько А. В. Теория правовой политики: монография. М.: Юрилитинформ, 2012. 328 с.
3. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувших до сьогодення: монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. 130 с.
4. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2003. 17 с.
5. Нелін О. І. До питання доказів та доказування у нотаріальному процесі України // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. № 59. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. С. 203—207.
6. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ: Істина, 2002. 320 с.
7. Нелін О. І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні // Юридична Україна. 2012. № 12. С. 19—22.
8. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні // Юридична Україна. 2012. № 9. С. 10—14.
9. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 31—32.

Бондарчук Н. В. Проблемы реформирования института нотариата в Украине как объективного явления в современной правовой парадигме.

*В статье проанализированы организационно-правовые проблемы реформирования института нотариата в Украине. Рассмотрено состояние законодательного обеспечения нотариальной деятельности. Констатируется, что значимость этих проблем выявляет новые аспекты, требующие научного обоснования. Предлагаются и обосновываются пути реформирования органов нотариата в Украине. Аргументируется необходимость активизации охранного потенциала нотариата и расширение полномочий нотариуса. **Ключевые слова:** нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата, реформирование украинского нотариата, законодательные проблемы.*

Bondarchuk N. V. Problems of reforming the notary institution in Ukraine as an unbiased phenomenon in contemporary legal paradigm.

In contemporary science of law and legal practice not enough attention is paid to scientific forecast of notary science development in Ukraine what does not comply with the processes of improvement and development in Ukrainian legal system, its adaptation to European and international law. Until recently the notary activity remains under the influence of regulatory control and the scholars' research considers only its certain aspects and problems. The modern stage of reforming the notary bodies in Ukraine has determined the need to reinterpretate the role and place of the notary institution in the legal system of Ukraine, as the wide range of theoretical and practical issues in organization and functioning of the notary system in Ukraine based upon international and European experience still have not been resolved.

The present stage in Ukrainian social development is closely connected with the reforms of the whole national legal system consisting of separate legal institutions among which the significant place is taken by the issues of reforming the notary system. It is the notary system that plays an important part in regulating economic relations, provides steadiness and security in behaviour of participants of civil and economic law relations, facilitates the decrease in the number of violations and eliminates objective conditions of their commission. The notary system of Ukraine plays an important part in law-enforcement function of the state. The responsibilities of the notary include facilitation to citizens and organizations in exercising their rights and protection of their legitimate interests, notification of the consequences of certain notary acts so that the opinio juri could not be used to their detriment.

It is worth noting that the number of existing problems in the sphere of notary activity mobilizes the notary bodies to more actively perform protection function of the law. It is possible to achieve this goal only under constant attention of law-enforcement agencies. But in order for them to perform their protection function more efficiently the mentioned structures should participate in forming and exercising appropriate law-enforcement policy.

In the article the author analyses some organizational and legal problems of reforming the notary institution in Ukraine considering the status of legislative provision of the notary activity. It has been stated that the significance of the problems reveals some new aspects requiring scientific substantiation. Some ways of reforming the notary bodies of Ukraine are being suggested and determined. Reasons are given for the necessity to enhance the protection potential of the notary system and to expand the authorities of the notary.

Key words: notariat, notary, notary activity, notary functions, reforming of Ukrainian notary system, legislative problems.



Основи ІТ-права: навч. посіб. / Т. В. Бачинський, Р. І. Радейко, О. І. Харитонова та ін.; за заг. ред. Т. В. Бачинського. — 2-ге вид., допов. і перероб. — Київ: Юрінком Інтер, 2018. — 208 с.

ISBN 978-966-667-694-1

Посібник побудований на практичному досвіді юридичного супроводу ІТ-компаній в Україні. У ньому висвітлено багато питань, але основну увагу приділено аналізу судової практики та кейсів. З метою порівняння та вивчення зарубіжного досвіду у сфері ІТ-права здійснено аналіз та вивчено досвід США та країн ЄС.

Посібник призначений для підготовки студентів-правників, що цікавляться ІТ-технологіями. Він може бути використаний також і практикуючими ІТ-юристами, доповідачами при розробленні та проведенні тренінгів.