

Проблеми нормотворчого

врегулювання нотаріальної діяльності



Володимир Черниш

кандидат юридичних наук, завідувач кафедри конституційного та нотаріального права КУТЕП, президент Академії нотаріату України, приватний нотаріус Київського нотаріального округу

11 червня 1998 року Указом Президента України була затверджена Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу. Сформульована в Стратегії найважливіша вимога, яка полягала в забезпеченні правової гармонізації нормативно-правових актів до вимог ЄС. Звідси випливає, що зближення правових систем європейських країн нині є найважливішою традицією формування галузей національного права і галузей національного законодавства.

Зауважимо, що нормотворче врегулювання в Україні цієї архіважливої сфери лише жевріє. Це зумовлено низкою ПРОБЛЕМ:

Сучасний масив українського законодавства – це безліч законів, указів, постанов, відомчих інструкцій, частина яких прийнята ще органами колишнього СРСР, іншу частину становлять нормативні акти нинішнього періоду. Існуюча нормативна база не відповідає політичним та економічним реаліям сучасної України та перспективам її розвитку. Вона містить чимало колізій, неузгоджень, застарілих норм.

Основи правових передумов діяльності нотаріуса протягом багатьох століть залишилися без змін: нотаріус є незалежним носієм публічного права, якого держава наділила найвищими повноваженнями із забезпечення правової підтримки, а саме функцією видавати державні документи, наділені

доказовою силою та є обов'язковими до виконання. Підключення нотаріуса гарантує учасникам правову безпеку шляхом незалежної консультації всіх сторін при оформленні нотаріального документа. На протилежність цьому професійно-правові основи діяльності нотаріуса за останні десятиріччя дуже змінилися. Постійно зростає хвиля законів, судових рішень та інших правових норм (судове рішення не можна вважати правовою нормою, у нас немає прецедентного права), що дедалі утруднює перекладення всіх аспектів права в нотаріальних документах. Шляхом європеїзації права цей процес набув особливої міжнародної динаміки, яка доповнюється глобалізацією економічного та правового життя. А також судова практика щодо відповідальності перед законом постійно вимагає від нотаріуса знань, постійного обсягу інформації стосовно правової системи, яка стає переважною. Нотаріуси ведуть свою діяльність у багатьох сферах права: у сфері нерухомості, сімейного права, господарського права, публічного права, зокрема податкового та міжнародного. Ми назвали лише основні галузі. У всіх галузях нотаріус повинен пропонувати учасникам правову безпеку шляхом нотаріального засвідчення. Що це є не легкою справою, знає кожен, хто займається нотаріальною практикою. Однак єдиним для нотаріусів залишається те, що якість роботи та якість офіційного документа повинні бути пріоритетними.

Тому, як ніколи, оперативне забезпечення науковим супроводом практичної діяльності нотаріуса є життєво необхідним. Розглянемо конкретну ситуацію. Ми майже не можемо скористатися невеличкою паузою по завершенні великої реформи насамперед у податковому праві, щоб фундаментально проаналізувати нове правове становище для нотаріусів, їх співробітників та всіх, хто займається нотаріальним засвідченням права і фактів. Таким чином, у наше розпорядження надається досить великий набір но-

вих стандартів, але існує потреба допомоги в практичній роботі при розробці форм правової документації. Для нотаріусів подібна актуальна інформація особливо важлива, тому що вони як правники повинні негайно запровадити в життя в короткий термін положення закону. Це означає відмову від баласту, типового для підручників, та повних зразків контрактів. Для цього мають служити застосована система інтегрованого зображення встановлення суті справи шляхом правового аналізу часткових аспектів та виготовлення повністю документа.

Розділи з податкового права передусім необхідно оцінити з точки зору значних змін у законі про оподаткування в сфері нотаріату та методів оцінки, які виходять на передній план. Слід проаналізувати всі аспекти судової практики та рекомендації науковців, рекомендації щодо зразків практичних текстів у численних книгах із формулярами. Зовсім незалежно від них існує потреба в контрольному переліку оновлених порад, каталог – алфавітний покажчик, приклади із застосування, «болванки» текстів та огляд щоденної праці. На наш погляд, така система може бути головним та надійним орієнтиром для швидкої підготовки нотаріально-правової основи з метою оформлення правочину здійснення нотаріальних дій.

Без широкого порівняльного аналізу та глибокого усвідомлення процесів, які відбуваються у світовому правовому розвитку (публічному і приватному праві), неможливо розв'язати основні суперечності правової системи, успадкованої Україною від колишнього СРСР, зрозуміти закономірності та перспективи власного правового прогресу, ефективність практики законотворення та застосування законів.

На жаль, це є факт, сучасному етапу розвитку нотаріату притаманні численні проблеми, які мають системний характер. Ці проблеми зумовлені ані неякісною роботою нотаріусів, ані низьким рівнем їх підготовки та недостатнім рівнем кваліфікації, навіть,

ані недосконалим законодавством в галузі нотаріату (хоча всі ці фактори, безумовно, мають місце). На наш погляд, найдраматичнішим на сучасному етапі розвитку нотаріату є відсутність ефективного державного регулювання в галузі нотаріату. Ідеться про ті якісні зміни в напрямі розвитку нотаріату, які сталися останніми роками.

Так, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до Граничної чисельності приватних нотаріусів у нотаріальних округах» від 03.05.2007 р. № 218/5 (далі – Наказ) з метою оптимального забезпечення нотаріальними послугами населення України були переглянуті принципи встановлення граничної чисельності нотаріусів у нотаріальних округах. Нагадаємо, що згідно з цим Наказом було значно збільшено чисельність приватних нотаріусів. Так, наприклад, у Львівському міському нотаріальному округу цей показник становить 940 нотаріусів, у Донецькому – 1060, Дніпропетровському – 1220, Харківському – 1620, у Київському – аж 4940!

Годі говорити про класичну французьку систему. У Парижі втричі менше нотаріусів порівняно з Києвом!

На перший погляд, такий крок був досить демократичним та прогресивним: одні громадяни завдяки таким заходам отримали доступ до професії нотаріуса, інші – до самих нотаріальних послуг. При цьому, як і слід було очікувати, нотаріальні послуги у всіх змістах, «знецінілися». Надання нотаріальних послуг перетворилось на справжній ринок, діяльність нотаріуса – на біг наввипередки, хто більшу подяку запропонує тому, хто приведе до нотаріуса клієнта та хто частіше запліщуватиме очі на ті або інші негаразди з документами, які подаються для вчинення нотаріальної дії. З різким збільшенням граничної чисельності нотаріусів роботи для армії нотаріусів стало не вистачати. Саме з того часу почалось жорстке суперництво між колишніми друзями та колегами. Так, останніми роками інформаційних вивісок з оголошенням про місцезнаходження нотаріуса майже в усіх

населених пунктах України стало стільки, що з ними пересічний громадянин став стикатися частіше, ніж з оголошенням про надання будь-яких інших послуг або про продаж товарів. Поряд із звичайнісінькими вивісками «нотаріус» з'явилися численні «оригінальні»: нотаріальні послуги цілодобово та без вихідних, православний нотаріус, центри оформлення спадщини тощо. Почала формуватися доволі жорстка конкуренція, тобто економічний процес взаємодії і боротьби тих, хто надає послуги за найвигідніші умови їх надання, за отримання найбільших прибутків. Водночас конкуренція – це механізм стихійного регулювання надання послуг в умовах вільних ринкових відносин, важливий елемент механізму саморегулювання ринкової економіки і водночас конкретна форма її функціонування. Також конкуренція – це суперництво між суб'єктами ринкової економіки за найкращі умови надання послуг, вигідну позицію на ринку тощо. Саме вона є тією ринковою силою, що забезпечує взаємодію попиту і пропозиції, яка врівноважує ринкові ціни.

Зокрема «Юридична енциклопедія» Національної академії наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана визначають конкуренцію як економічне суперництво між відокремленими товаровиробниками за задоволення своїх інтересів, вигідні умови виробництва та збуту товарів з метою одержання більш високого прибутку, а також змагальність підприємців, коли їх самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку і стимулювати виробництво необхідної споживачеві продукції.

Отже, це не було б проблемою, якби нотаріальна діяльність була різновидом підприємницької діяльності. Але, як нам відомо, це зовсім не так. Підприємницька та нотаріальна діяльність – це діаметрально протилежні за своїм змістом та цілями напрямі діяльності з економічної точки зору.

Якщо в підприємницькій діяльності конкуренція, суперництво, стихійне регулювання відіграють, безумовно, позитивну роль, то це в жодній мірі не стосується нотаріату. Не може та не має бути особа, яка вчиняє дії від імені держави, втягнута в умови конкуренції, що передбачає «вільний» ринок, стихійне регулювання. Адже в галузі нотаріату існує механізм державного регулювання, що, безумовно, є виправданим.

Як наслідок – утворилася така ситуація: кількість нотаріусів почала різко збільшуватися. При цьому потреба в нотаріальних послугах стала різко зменшуватися внаслідок тривалої економічної кризи. Зокрема в разі зменшилась кількість угод щодо відчуження нерухомого майна, різко знизилась обсяги іпотечних та заставних відносин, такий саме регрес в обслуговуванні інтересів юридичних осіб тощо. До того ж останнім часом гасло «зменшити кількість обов'язкових нотаріальних дій» стало звучати дедалі голосніше, а дії щодо його реалізації проводяться упевненіше. Таким чином, навантаження на одного нотаріуса значно зменшилося.

Також зменшилися і його доходи. Ні про які надприбутки нотаріусів зараз не йдеться. Сьогодні перед переважною більшістю нотаріусів стоїть проблема заробити на утримання робочого місця з його набором найскладніших вимог (до кабінету нотаріуса, робочого місця помічника, приймальної, наявності охоронної та пожежної сигналізації, ґрат, комп'ютерного обладнання тощо). При цьому нотаріус згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» не може займатися підприємницькою або адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або на службі в органах місцевого самоврядування, перебувати у штаті інших юридичних осіб, входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів господарських організацій, кредитно-фінансових установ, а також виконувати іншу опла-

чувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої у вільний від роботи час. Такий суворий заборонний перелік доцільний лише за умови, що дохід від здійснення нотаріальної діяльності має бути достатнім, щоб прогнати самого нотаріуса, його помічника, бухгалтера, інших осіб, з якими нотаріусом укладено трудовий або цивільний договір.

Не можна не погодитися і з тим, що більшість вимог, які висуваються до самого нотаріуса та до організації його робочого місця, є виправданими та узгодженими з характером діяльності, яку він здійснює. При цьому існуючий перелік вимог до нотаріальної діяльності має пред'являти певні вимоги й до того самого суб'єкта, від імені якого та під керівництвом якого нотаріус здійснює свою діяльність. Тобто він накладає певні обов'язки з регулювання відносин в галузі нотаріату на ту саму державу. Ці обов'язки пов'язані із забезпеченням такого статусу нотаріуса, у тому числі й матеріального, за якого він міг би ефективно здійснювати свою діяльність, не порушуючи жодну із заборон, викладених у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат», а також інших вимог законодавства. Жорстка регламентація нотаріальної діяльності, прав та обов'язків нотаріуса ефективно працюватиме лише за умов, що саме держава створить механізм, який забезпечить ефективність діяльності нотаріуса. Але, як відомо з елементарного курсу економіки, державне регулювання та вільні економічні відносини (у яких опинилися нотаріуси останнім часом) не є сумісними. Не може за умови конкуренції та вільних економічних відносин вижити нотаріус, який обмежений у можливості додаткових доходів та, до того ж, тривалість робочого дня якого має становити не менше п'яти годин на добу.

Нотаріус, який чітко дотримується норм чинного законодавства України, вчиняє нотаріальні дії відповідно до законодавства України, який відмовляє у вчиненні нотаріальних дій у разі невідповідності поданих документів та який не погоджується йти на «фінан-

сові компроміси», залишається врешті-решт без роботи. А отже, і без доходу. При цьому численні обов'язки зі сплати різноманітних платежів (зокрема орендної плати, заробітної плати працівників за трудовими договорами, витрат на охоронну та пожежну сигналізацію, спецбланки, єдині та державні електронні реєстри, книги та реєстри, призначені для ведення нотаріального діловодства, витрати на утримання архіву, підвищення кваліфікації та багато іншого) ніхто з нотаріуса не знімав.

Яким же чином діяти нотаріусу, який поставлений в неприродні конкурентні умови? Загалом у нотаріуса є тільки два шляхи: бути більш лояльним до документів, які надаються для вчинення нотаріальної дії. Такий шлях, однозначно, рано чи пізно призведе до порушень законодавства. Або інший – зменшити оплату за нотаріальні послуги. Вочевидь, що таким шляхом «зацікавити» громадян звертатися саме до конкретного нотаріуса, найближчим часом буде вже неможливо: адже вся нотаріальна спільнота в очікуванні скасування атавізму «вільного» нотаріату в українському законодавстві, а саме, прийнятті змін до ст. 31 Закону України «Про нотаріат». Зараз ця стаття містить таку норму: приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та громадянином або юридичною особою. Натомість фінансові відносини між громадянином, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії, та нотаріусом будуватимуться не на диспозитивних засадах, як зараз, а на імперативних. Оплата за нотаріальні послуги має здійснюватися на підставі чітко встановлених тарифів.

Спрогнозувати, яким чином позначиться на житті пересічного нотаріуса введення тарифів, украй важко. Доки ми ще не маємо затвердженого переліку тарифів. Однак питань щодо критеріїв встановлення тарифів на думку спливає немало. Ось лише деякі з них:

1) собівартість нотаріальних послуг досить сильно різниться на території Украї-

ни. Чи будуть враховані в тарифах витрати, наприклад, на утримання робочого місця? Більшість нотаріусів свої робочі місця займає на умовах оренди (суборенди). При цьому вартість орендної плати не те, що на території України, різниться в рази, вона кардинально різниться навіть у межах одного міста, наприклад, Києва. Багато нотаріусів має власне приміщення, яке використовується для робочого місця, але така нерухомість придбана в кредит. Усі ці фактори просто не можуть не впливати на розмір оплати за вчинену нотаріальну дію.

2) Ще й досі чітко не врегульоване питання оподаткування нотаріусів, а саме законодавчим шляхом не визначено, що саме можна відносити на витратну частину нотаріальної діяльності, яка, зазвичай, складає значну частину доходів нотаріуса. Сьогодні склалася ситуація, коли податковий інспектор самостійно вирішує, що може бути віднесено на витратну частину, а що – ні. Причому при вирішенні цього питання інспектор керується власними уявленнями про потреби нотаріусів, «дозволяє» або «забороняє» відносити на витратну частину ті або інші документально підтверджені витрати.

Це тільки декілька з численної кількості питань, які виникають при спробі визначити критерії встановлення тарифів. На наш погляд, сучасний український нотаріат не готовий сьогодні до введення тарифів ні економічно, ні психологічно. Адже цей фактор також є дуже важливий. Урахування всього комплексу факторів з уведення тарифів і є завданням осіб, на яких покладено функції в галузі державного регулювання нотаріату.

І наостанок, хотілося б, щоб зміни, які відбуваються зараз і відбуватимуться у майбутньому в нотаріаті, мали прораховані та прогнозовані наслідки. Адже зруйнувати систему приватного нотаріату, яка склалася останні вісімнадцять років, можна дуже швидко, натомість на створення нової знадобиться набагато більше сил.