

УДК 347.961

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ ТА КРАЇН—ЧЛЕНІВ СНД*

Проаналізовано основні наукові підходи до створення теоретичних основ нотаріально-го права, що має позитивно вплинути на організаційну структуру нотаріату в Україні та процедуру вивчення нотаріальних дій, забезпечити вплив нотаріальної науки на правосвідомість нотаріусів.

Ключові слова: нотаріат, система права, гармонізація українського законодавства, поділ нотаріату на державний і приватний, латинський нотаріат.

Із часів набуття Україною незалежності питання про реформування інституту нотаріату залишається актуальним. Перший вагомий внесок у цю справу Верховна Рада України зробила в 1993 р., коли прийняла Закон України «Про нотаріат». Тоді він був кроком уперед, адже запропонував інститут приватних нотаріусів. Однак розвиток суспільно-правових відносин у державі показав, що в деяких ключових питаннях цей нормативний акт себе вже вичерпав. Крім того, Академія нотаріату України, нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, уже не раз обговорювали на науково-практичних конференціях питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат латинського типу.

Ідеться про утворення єдиного нотаріату, із вільними, але відповідальними самоврядними професіоналами за умови залишення ефективного та дієвого контролю з боку держави.

Однак 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 регламентування, а пошуки науковців стосуються тільки окремих її аспектів і проблем.

Концепція реформування органів нотаріату в Україні, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції від 22.02.2012 р. № 296/5, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат», попередні наукові праці українських вчених, які опікуються питаннями нотаріату, можна вважати важливими та необхідними етапами для побудови бази нотаріальної науки, але в межах цих досліджень нотаріату відводиться другорядна роль у системі існуючих в Україні правовідносин як підгалузі цивільного процесуального права. Усупереч їхній наявності істотних зрушень у сфері покращення якості нотаріальних послуг населенню не відбулося. Зрештою, проблеми надійної охорони та захисту прав суб'єктів цивільних і господарських правовідносин в Україні також залишилися поки що не вирішеними.

Метою статті є створення теоретичних основ нотаріального права в Україні, що має позитивно вплинути на організаційну структуру нотаріату в Україні та процедуру вчинення нотаріальних дій, забезпечити вплив нотаріальної науки на

* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального та конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

правосвідомість нотаріусів, надасть нотаріальним правовідносинам чіткості та послідовності у сприйнятті й однозначності в регламентації.

Незважаючи на те, що становлення нотаріальної науки в Україні відбувається буквально на наших очах, слід пам'ятати, що людством накопичений великий емпіричний матеріал і практичний досвід, який дозволяє систематизувати набуті знання. Саме вони й визначають послідовність розвитку органів нотаріату, з одного боку, а з іншого — забезпечують науково обґрунтованими рекомендаціями суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин.

Оформлення й реєстрація великої кількості договорів, учинення інших нотаріальних дій, визначених чинним законодавством про нотаріат, комплексний характер нотаріальної діяльності визначають необхідність багатофакторного аналізу інституту нотаріату як об'єктивного явища сучасного світу і, як наслідок, вимагають використання знань, накопичених іншими процесуальними галузями правової науки. Разом із тим, навіть на етапі свого становлення нотаріальна наука вже стимулює та збагачує споріднені науки, що призводить до виникнення нових наукових проблем, які необхідно вирішувати як у науковому, так і в прикладному плані.

Методологічні засади нотаріату як сфери наукових знань дають можливість здійснити перехід від гіпотетичних пропозицій до теорії нотаріального права й нотаріального процесу.

Одним із важливих питань, що стоять нині перед вітчизняною нотаріальною спільнотою й науковцями, є узагальнення досвіду інших країн у галузі правового регулювання нотаріальної діяльності і, у перспективі — забезпечення гармонізації українського законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу.

Незважаючи на те, що інститут нотаріату має загальні корені та побудований на схожих принципах, законодавство різних країн має суттєві відмінності у правовому регулюванні нотаріальних правовідносин. Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість автору з'ясувати, що нині в світі діють дві основні системи нотаріату:

— латинський (континентальний) нотаріат (Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, країни Латинської Америки, Китай тощо);

— англосаксонський нотаріат (США — однак в окремих штатах діє система латинського нотаріату, Велика Британія).

Відповідно до назв таких систем зрозуміло, що латинський нотаріат діє в країнах романо-германської правової сім'ї; англосаксонська ж модель відповідає правовій сім'ї-тезці. Латинський нотаріат є системою, за якої нотаріус здійснює публічну функцію, отримавши від держави частину її влади (право надавати його документам силу публічного акта), але організовує свою роботу як самозайнята особа вільної професії [1].

На міжнародній арені латинський нотаріат представлений створеним у Буенос-Айресі в 1948 р. Міжнародним союзом латинського нотаріату, що в 2005 р. був перейменований на Міжнародний союз нотаріату, що об'єднує понад 80 держав. Латинський нотаріат базується на традиції римського права. У країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, як і в Україні, діє континентальна (романо-германська) правова система з її пріоритетом письмового доказу [2].

Нотаріус латинського або «вільного» нотаріату, на відміну від осіб інших вільних професій: пекарів, архітекторів, адвокатів, консультантів із питань оподаткування, — не звільняється від зобов'язань, покладених на нього державою. Більше того, доступ до професії нотаріуса, місце вчинення нотаріальної дії, а також сама діяльність нотаріуса всебічно контролюється державою, чого не відбувається з особами інших вільних професій, не виконуючих функції публічної влади [3].

Незалежність вільного латинського нотаріату від держави при існуванні державної відповідальності за його дієздатність і при обмежених правах діяння й наглядю з боку управління юстиції, відрізняє латинський нотаріат від системи державного нотаріату [4].

Таким чином, можна розглядати нотаріат латинського типу, як оптимальний із погляду його дієздатності компроміс між передачею нотаріату основоположних для правової системи завдань, публічної влади

та виконання цих завдань вільною, висококваліфікованою та діючою під власну економічну відповідальність професійною організацією, яка характеризується особливою предметною й економічною ефективністю.

Зазначимо, що питання про поділ нотаріату на державний і приватний у науковій юридичній літературі належить до дискусійних, що є, очевидно, відображенням нормативних і правозастосовних реалій. Так, у Білорусі й Азербайджані приватна нотаріальна діяльність номінальна [5; 6]. У той самий час в Україні, Молдові й Узбекистані на законодавчому рівні врегульовано поділ нотаріату на державний і приватний. В інших країнах немає поділу нотаріату на державний і приватний [7; 8; 9].

Нині в більшості пострадянських країн прийнята концепція реформування органів нотаріату. Так, інститут нотаріату України та Російської Федерації реформується через сприйняття значної кількості інститутів романо-германської правової сім'ї. Ідеться про утворення єдиного нотаріату, із вільними, але відповідальними самоврядними професіоналами за умови залишення ефективного й дієвого контролю з боку держави [10; 11]. Однак законодавчо не визначено правовий статус нотаріуса, не врегульовано пенсійне, соціальне забезпечення нотаріусів, система оподаткування доходів нотаріусів [12].

За законодавством України, приватний нотаріус не визнається юридичною особою, він прирівнюється до підприємця, який сплачує податки та відповідає за заповідяну шкоду [13]. В Узбекистані, навпаки, необхідною складовою статусу приватного нотаріуса є наділення його правами й обов'язками юридичної особи [14].

Характеризуючи загальні порядки вчинення нотаріальних дій, формалізовані законодавствами відповідних країн, слід відмітити поряд із їхньою концептуальною тотожністю, яка пояснюється, очевидно, рецепцією більшості норм нотаріального права радянських часів і багатьох новел російського нотаріального законодавства, появу норм, які такої тотожності вже не мають. Так, місце вчинення нотаріальної дії в Молдові не об-

межується приміщенням державної нотаріальної контори чи робочим місцем приватного нотаріуса, вчинення нотаріальної дії у цій країні на прохання заявника можливе в будь-якому іншому місці без застосування критерію поважності для виїзду нотаріуса за межі контори. Такі самі правила застосовуються і при визначенні часу вчинення нотаріальної дії — нотаріус не обмежується своїм робочим часом і діє відповідно до прохання суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин [15].

Не менш важливою проблемою є встановлення єдиного підходу до оплати вчинюваних нотаріальних дій. Так, в Україні, за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито в розмірах, встановлених чинним законодавством. Водночас приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом і громадянином або юридичною особою [16].

Розмір плати, яка справляється приватними нотаріусами Казахстану за вчинювані нотаріальні дії, не може встановлюватися за домовленістю з клієнтом, а визначається нотаріальною палатою відповідно до ставок, встановлених Податковим кодексом республіки. По-іншому врегульовується питання оплати послуг нотаріусів в Узбекистані: фіксовані ставки державного мита при оплаті наданих нотаріусами послуг встановлюється для державних нотаріусів при вчиненні всіх нотаріальних дій, а для приватних нотаріусів — тільки при посвідченні правочинів, що потребують обов'язкової нотаріальної форми [17].

Традиційне правило про необхідність вчинення нотаріального провадження після його оплати в день подання всіх необхідних документів змінюється в деяких випадках за волевиявленням суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин або за приписом закону. Так, у Республіці Білорусь час вчинення нотаріальної дії ставиться в залежність від подання стороною-відчужувачем за договором відчуження нерухомості документів про відсутність заборгованості за оплатою загальнообов'язкових платежів і податків. У деяких країнах, як у Молдо-

ві, допускається встановлення часу вчинення нотаріальної дії за згодою сторін.

Зазначимо, що перелік підстав для відмови у вчиненні нотаріальних дій у більшості країн—членів СНД є тотожним та Білорусі не містить такої традиційної, наприклад, для українського законодавства про нотаріат підстави, як невідповідність вчинюваної нотаріальної дії цілям і завданням юридичної особи, зазначеним у її статутних документах.

Аналіз загальної та спеціальної літератури з проблематики дослідження дає підстави вважати, що загальною тенденцією в реформуванні нотаріатів країн—членів СНД є розширення сфери впливу класичного латинського нотаріату на окремі національні нотаріати: перелік вимог до претендентів на посаду нотаріуса в більшості країн розширюється за рахунок включення до нього таких традиційних для латинського нотаріату моментів, як вікові обмеження, збільшення тривалості підготовчої практики, яка передуює призначенню на посаду, наявність стажу роботи за певною юридичною спеціальністю.

Так, концепція розвитку нотаріату в Республіці Казахстан (2006) проголошує принципово нові засади побудови системи нотаріальних органів у цій країні, основними з яких є відмова від поділу нотаріусів на приватних і державних, встановлення Нотаріальною палатою фіксованого розміру плати за вчинення нотаріальних дій, відмова від ліцензування нотаріальної діяльності та перехід до видачі свідоцтва один раз на п'ять років, обмеження максимальної кількості нотаріусів і визначення мінімального вікового цензу для претендентів на посаду нотаріуса.

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

По-перше, виходячи з нинішніх українських реалій, урахуваючи історичний досвід функціонування нотаріату в Європі загалом і в Україні зокрема, найприйнятнішим способом організації нотаріальної діяльності в Україні є долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат латинського типу.

По-друге, ст. 45 Договору про Раду Європи, визначаючи нотаріуса як суб'єкта публічної посади, діяльність якого пов'язана зі здійсненням публічної влади, не додає до його канонічного титулу будь-якого іншого означення. Тому з урахуванням євроінтеграційних напрямів розвитку правової системи України й нотаріату взагалі, пропонуємо відмовитися від анархічної складової «приватний» і залишити уніфіковане визначення «нотаріус», незалежно від форми організації та джерела фінансування нотаріальної діяльності.

По-третє, прийняття нового Закону «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні», створення в Україні вільної нотаріальної професії, реформування Української нотаріальної палати в незалежну самоврядну професійну організацію, надання нотаріальним документам статусу нотаріального акта, прийняття етичних правил поведіння нотаріуса — ось основні віхи реформування українського нотаріату, які дозволять йому посісти належне місце не тільки в системі правоохоронних і правоохоронних органів України, а й у системі країн латинського нотаріату.

ПРИМІТКИ

1. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : монографія / О. І. Нелін. — К. : Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2013. — С. 116.
2. Там само. — С. 116.
3. Черниш В. Незалежний нотаріат — необхідна умова становлення громадянського суспільства в Україні / В. Черниш // Правова Україна. — 2000. — № 9. — С. 4—8.
4. Черниш В. Нотаріус в інформаційному суспільстві / В. Черниш // Нотаріат для Вас. — 2000. — № 5. — С. 7—8.
5. Закон Республіки Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18.07.2004 г. № 305-З [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10400305&p2=NRPA>.

6. Закон Азербайджанской Республики «О нотариате» от 26.11.1999 г. № 762-ІГ // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. — 2000. — № 1. — Ст. 10.
7. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
8. Закон Республики Молдова «О нотариате» № 1453-ХV от 08.11.2002 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.law-moldova.com/laws/rus/notariate04-ru.txt>.
9. Закон Республики Узбекистан «О нотариате» от 26.12.1996 г. № 343-І // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. — 1997. — № 2. — Ст. 42.
10. Концепція реформування органів нотаріату в Україні : затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5.
11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 10. — Ст. 357.
12. Черниш В. До питання про реформування органів нотаріату в Україні / В. Черниш, О. Нелін // Юридична Україна. — 2012. — № 9 (117). — С. 10—13.
13. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
14. Закон Республики Узбекистан «О нотариате» от 26.12.1996 г. № 343-І // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. — 1997. — № 2. — Ст. 42.
15. Закон Республики Молдова «О нотариате» № 1453-ХV от 08.11.2002 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.law-moldova.com/laws/rus/notariate04-ru.txt>.
16. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7/93 // Нотаріат в Україні. Теорія і практика. — К., 2001. — С. 928—941.
17. Закон Республики Казахстан от 14.07.1997 г. № 155-І «О нотариате» (с изм. и доп., по состоянию на 03.07.2013 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?Doc_id=1008028.

Нелін Александр. Историко-правовой анализ института нотариата Украины и стран—членов СНГ.

Проанализированы основные теоретико-методологические подходы к созданию теоретических основ нотариального права, что должно положительно повлиять на организационную структуру нотариата в Украине и процедуру совершения нотариальных действий, обеспечить влияние нотариальной науки на правосознание нотариусов.

Ключевые слова: *нотариат, система права, гармонизация украинского законодательства, деление нотариата на государственный и частный, латинский нотариат.*

Nelin Alexander. Historical and legal analysis of the notarial institution of Ukraine and member-states of the SIS.

In the article the author analyzes some scientific approaches to creation of theoretical grounds of the notary law that must have some positive effect upon organizational structure of notariat in Ukraine and the procedure of notary acts as well as stipulate the influence of notarial science upon notaries' legal awareness.

Key words: *notariat, legal system, harmonization of Ukrainian legislation, separation of the notariat into state and private ones, Latin notariat.*