

УДК 347.961

Василь Степаненко,

доцент Київського університету туризму, економіки і права,
академік Академії нотаріату України,
учений секретар Академії нотаріату України, заслужений юрист України

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРАВА*

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів розвитку українського нотаріату в контексті європейської інтеграції та гармонізації права.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, правові аспекти розвитку українського нотаріату, європейська інтеграція і глобалізація права.

Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України 1996 р., пов'язаний з адаптацією національної правової системи до європейського та міжнародного права. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і питання реформування інституту нотаріату в Україні.

Нині в системі органів, які здійснюють правозахисну функцію, важливе місце належить саме інституту нотаріату. Його роль, значення, авторитет невинно зростають у контексті європейської інтеграції і гармонізації права, що обумовлюється новими економічними відносинами. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності.

Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме інститут нотаріату покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи правочинам публічної довіри і більшої доказової сили документам.

Правові аспекти становлення і розвит-

ку інституту нотаріату в Україні висвітлено у наукових працях В. Баранкової, С. Фурси, О. Неліна, В. Черниша, Л. Ясінської та інших вітчизняних дослідників. Однак, незважаючи на досить велику палітру наукових праць, все ж таки залишаються певні прогалини в дослідженні проблем реформування українського інституту нотаріату. Тому це питання є актуальним і потребує самостійного вивчення, що є метою цієї наукової статті.

Нотаріат — це орган, який від імені держави виконує функції щодо захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом виконання нотаріальних дій. А оскільки захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб є однією із функцій держави, то, відповідно, нотаріат є органом публічної влади, що здійснює свою діяльність у сфері цивільних правовідносин [1].

Сьогодні розвиток суспільно-правових відносин у державі показав, що в деяких ключових питаннях Закон України «Про нотаріат» себе вже вичерпав. Виходячи з концепції реформування органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5, Закон України «Про нотаріат» можна вважати важливим та необхідним етапом для організа-

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

ції нотаріальної діяльності в Україні на принципах класичного нотаріату латинського типу.

Однак аналіз українського законодавства про нотаріат дає підстави стверджувати, що воно ще не повністю відповідає європейському і міжнародному праву. Тому необхідно прийняти новий Закон України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності» [2].

Ми вважаємо, що для побудови українського нотаріату на класичних принципах латинського нотаріату необхідно вирішити цілий комплекс складових організаційно-правових проблем у роботі 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 публічно-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 відсутності — 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.

А 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 належать, наприклад, третейські суди, а також більш повне використання по-

зитивного потенціалу інституту нотаріату в сфері цивільного обороту.

Розвинута система нотаріату, як показує історія його становлення, 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) значне 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 [3].

До другої істотної організаційно-правової проблеми можна віднести 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 [4]. Нотаріус реєструє учасників зборів, точно фіксує прийняті рішення, підписує протокол, реєстр учасників, проводить правову експертизу установчого договору і Статуту, видає виписки із установчих документів та ін. При цьому нотаріус може перевіряти дотримання законодавства, пояснювати членам акціонерного товариства правові наслідки тих чи інших рішень загальних зборів. Невтішний досвід масових порушень прав громадян при створенні і функціонуванні господарських товариств (насам-

перед, 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 [5].

Третьою проблемою є недостатнє використання можливостей нотаріату в правоохоронній сфері. Нотаріат унаслідок публічно-правового статусу, жорсткого процедурного врегулювання, необхідності вивчення досить великої кількості доказів є одним із ефективних засобів зниження кримінальності в сфері власності. Тому, на нашу думку, необхідно розробити повноцінну і функціонуючу систему взаємодії нотаріату з правоохоронними органами, звичайно, беручи до уваги специфічні засоби і способи нотаріальної діяльності.

Далі, проблема — обмежене використання потенціалу нотаріату при здійсненні державою фіскальних функцій. Сьогодні нотаріус лише на письмову вимогу фіскальних органів зобов'язаний видати довідки, документи і копії з них, які необхідні для цілей оподаткування. Принагідно зазначимо, що, наприклад, у Франції, левова частка податків стягується з допомогою нотаріусів [6]. Там усі розрахунки по нотаріально засвідчених угодах сторони проводять через депозитний рахунок нотаріуса. Такий порядок гарантує і майнові інтереси сторін цивільно-правових угод.

І, врешті, що стосується п'ятої організаційно-правової проблеми, то 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.

Слід зазначити, що однією із причин недооцінювання потенціалу нотаріату є низька правосвідомість суспільства. На сьогодні вона перебуває у перехідному

стані: від політичної концепції тоталітарного пригнічення людської особистості до ідеї західноєвропейського індивідуалізму та його апогею — лібералізму, який ставить у центр світогляду людську особистість [7].

Держава здійснює широку програму для вивільнення правосвідомості від негативізму та абсолютного волюнтаризму. Одним із напрямів такої програми може бути популяризація правомірної та водночас захищеної поведінки. Коли ж у правосвідомості більшості населення відтвориться висновок про переваги правомірної поведінки і водночас доцільність надійної охорони власних прав, принцип диспозитивності нотаріального процесуального порядку зможе замінити вимогу закону щодо обов'язкового посвідчення найвагоміших юридичних обставин у нотаріальному порядку. Крім того, нотаріальна, судова та повсякденна інформація має доводити необхідність та доцільність звернення до нотаріального порядку не тільки в разі посвідчення «обов'язкових» нотаріальних дій, а й в інших юридично вагомих випадках [8].

Останнє значною мірою залежить і від переосмислення нотаріусами меж своєї діяльності та їхніх професійних здібностей. Брак негативної інформації про наслідки функціонування того чи іншого органу — це найкраща характеристика його діяльності.

А поки що правова концепція щодо обов'язкового здійснення юридично вагомих дій в нотаріальному порядку є однією із форм забезпечення стабільності захисту прав громадян у цивільних правовідносинах, а тому не може бути миттєво анульована. На думку С. Фурси, це може призвести до утворення прогалини в цивільному праві і нестабільності всієї системи права. Тому пропонується шляхом популяризації нотаріальної діяльності досягти змін у правосвідомості громадян, що дасть можливість значно поліпшити ставлення до нотаріусів та нотаріальної діяльності і сприятиме ширшому зверненню як фізичних, так і юридичних осіб за посвідченням угод у нотаріальному порядку [9].

Відтак організаційно-правові основи діяльності нотаріату в сучасній Україні являють собою систему складних, взаємо-

пов'язаних правових принципів і норм, що визначають функціонування нотаріату як інституту регулювання цивільних відносин. Разом із тим, спроби реалізувати сучасні правові основи нотаріату стикаються з низкою проблем, що відображають особливості майнових відносин в Україні, а також недостатньо високий рівень правосвідомості і правової культури. Необхідним є постійне удосконалення як основ законодавства про нотаріат, так і форм його організації. Потрібен безперервний пошук нових, досконаліших, оптимальних в українських умовах форм діяльності нотаріату. Саме в цьому аспекті є важливим вивчення історичного досвіду функціонування інституту нотаріату в Європі загалом і в нашій країні зокрема.

Отже, 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 податковою системами, раціоналізації нотаріальних процедур. Саме це приводить до появи цілого комплексу питань, вирішення яких характеризує становище нотаріату в сучасній Україні.

Одним із ключових моментів у процесі формування правового громадянського суспільства в сучасній Україні має стати, на наше тверде переконання, впровадження системи латинського або вільного, незалежного нотаріату, який, з одного боку, здійснюється у формі вільної професії, а з іншого — виконує публічну соціально-правову функцію від імені держави. Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття Нотаріальної палати України членом одного із найавторитетніших міжнародних об'єднань — Міжнародного Союзу Нотаріату (МСЛН). На жаль, вітчизняне законодавство про нотаріат на сьогодні ще не повністю відповідає фундаментальним принципам латинського нотаріату, прийнятим у березні 1986 р. І лише після прийняття Верховною Радою Закону України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності» і за умови, що головні його положення узгоджуватимуться із принципами латинської моделі нотаріату, Нота-

ріальна палата України зможе стати повноцінним членом цієї організації.

Отже, коли йдеться про нотаріат латинського типу, то мають на увазі системи нотаріату, що сформувалися в країнах, які зазнали впливу римського права і, відповідно до цього, побудовані на подібних юридичних концепціях. Сюди належать, за винятком англосаксонської і скандинавської систем, усі європейські правові системи, держави, в які ці системи були «експортовані» чи в яких вони діяли іншим чином. У європейських країнах, навіть за браком фінансування з боку держави, створений надійний механізм із забезпечення доступної і порівняно недорогої правової допомоги. Нотаріус у системі латинського нотаріату внаслідок публічного характеру його функцій просто не вправі відмовити зацікавленій особі у здійсненні нотаріальної дії у разі наявності для цього всіх законних передумов і здійснює її у нотаріальному провадженні в суворій відповідності із встановленою процедурою. Незалежний, неупереджений, діючі 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 латинського нотаріату є запобігання порушенням прав суб'єктів цивільного обороту і уникнення 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 обстоювати свої інтереси в суді.

Виходячи з історичних традицій функціонування нотаріату в Україні, а також із нинішніх українських реалій і світових тенденцій, найприйнятнішим способом організації нотаріальної діяльності в Україні є діяльність нотаріату, яка ґрунтується на принципах латинського, тобто вільного, незалежного, нотаріату.

Досвід країн — членів Міжнародного Союзу Нотаріату нас цікавить з таких причин. По-перше, це схожість функцій наших нотаріатів, що є наслідком на-

лежності української правової системи до континентальної правової сім'ї. По-друге, це прагнення до інтеграції в європейський правовий простір. По-третє, метою об'єднання в цьому союзі була і залишається необхідність розвитку професії нотаріуса.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі **висновки**.

1. Запровадження нотаріату латинського типу в Україні та входження нашої країни до Міжнародного Союзу Нотаріату є оптимальним і прогресивним шляхом розвитку українського нотаріату. Цей постулат на сьогодні практично ні в кого вже не викликає сумнівів. Але не можна безальтернативно, не враховуючи історичного досвіду розвитку нотаріату в Україні, економічних, політичних і правових особливостей нашого суспільства, в повному

обсязі сприймати всі принципи латинського нотаріату. Тим більше, що і всередині системи латинського права існує різна організація нотаріальних органів.

2. Відтак на підставі нашого дослідження доходимо висновку, що нотаріат за своєю суттю — це та ланка, яка пов'язує громадянське суспільство і державу, оскільки він функціонує на межі приватної і публічної сфер діяльності і наділений унікальною дуалістичною природою. З одного боку, нотаріус виступає як уповноважений представник держави, виконує публічні функції і діє від імені та за дорученням держави, а з іншого — як представник вільної професії, незалежний юридичний радник сторін, що дає можливість зрівноважувати та узгоджувати права та інтереси громадян і держави.

ПРИМІТКИ

1. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
2. Черниш В. М. До питання реформування органів нотаріату в Україні / В. М. Черниш, О. І. Нелін // Юридична Україна. — № 9 (117). — 2012. — С. 10—14.
3. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : монографія / О. І. Нелін. — К. : ВПЦ «Київський університет», 2013. — 130 с.
4. Герасимов В. Потенціал нотаріата не востребован / В. Герасимов // Российская юстиция. — 2000. — № 1. — С. 31—32.
5. Там само.
6. Там само.
7. Фурса С. Я. Нотаріальна процедура та правосвідомість / С. Я. Фурса // Право України. — 2001. — № 2. — С. 101—104.
8. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи / С. Я. Фурса. — К. : Істина, 2002. — С. 56.
9. Фурса С. Я. Правова концепція нотаріальної діяльності щодо охорони прав громадян / С. Я. Фурса // Право України. — 2000. — № 6. — С. 101—104.

Степаненко Василь. Проблемы развития украинского нотариата в контексте европейской интеграции и гармонизации права.

Статья посвящена исследованию правовых аспектов развития украинского нотариата в контексте европейской интеграции и гармонизации права.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, правовые аспекты развития украинского нотариата, европейская интеграция и гармонизация права.

Stepanenko Vasyl. Problems of Ukrainian notariat development in the context of European integration and law harmonization.

The article is dedicated to some legal aspects of Ukrainian notariat development in the context of European integration and law harmonization. The author gives reasons to the fact that with the legal reform in Ukraine the issues of place and role of notariat in the legal system of Ukraine acquire vital importance. However, contemporary legal literature does not

have any scientific forecasts as well as lacks analytical studies that could enable to trace dynamics and prospects of its development and to draw outlines of its further studies.

The article contains analysis of the scientific problem development and sources that became empiric grounds of the research. The main objectives and methodological principles as a basis of the article have been distinguished; also the problem of terminology and content of Ukrainian notary institution in the context of European integration has been covered.

It has been acknowledged that organizational and legal grounds of notary activities in modern Ukraine are a system of complicated, interrelated legal principles and regulations that distinguish functioning of notary as a civil institution. At the same time the attempts to realize current legal grounds of notary encounter a number of problems that reflect peculiarities of property relations in Ukraine as well as insufficient level of legal awareness and legal culture. The requirement is to improve both the grounds of notary legislation and the forms of its organization. The constant search for new, advanced and optimal forms of notary activities in Ukrainian conditions is required. This is the significant aspect of studying historical experience of notary institution in Europe as a whole and in our country in particular. The author substantiates that the major legal problems of notariat that reflect its organization and activities are confined to the necessity of distinguishing the place of notariat in the system of civil jurisdiction, estimation of notariat's potential in interaction with law enforcement and fiscal system, rationalization of notary procedures. That is what leads to the whole complex of issues resolving of which characterizes the status of notariat in modern Ukraine.

In the article the author represents that one of the key moments in the process of forming legal civil society in Ukraine should be introduction of the system of Latin or free, independent notariat, that, on one side, is realized in the form of free occupation and, on the other side, it provides public social and legal function in the name of state.

It has been acknowledged that introduction of Latin notariat in Ukraine and our country's entering International Notary Union is an optimal and progressive way of Ukrainian notary development.

Key words: *notariat, notary, legal aspects of Ukrainian notariat, European integration and globalization of law.*