

УДК 340.114(477)+338.48

**Олександр Нелін,**доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії нотаріату України

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ: СПРОБА КОНЦЕНТРИЧНОГО РІВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

*У статті розглядаються актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні як окремого інституту захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у рамках єдиної цілісної системи діяльності органів, організацій і нотаріусів, на яких покладено обов'язок стабілізації правового регулювання цивільних правовідносин. Обґрунтовується необхідність докорінних змін правового регулювання нотаріальної діяльності.*

*Звертається увага на ряд існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем, усунення яких допоможе не лише посилити захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а й успішно реалізувати судову реформу в Україні.*

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріальна діяльність, нотаріальні акти, попереджувальна функція нотаріату, законодавче регулювання системи нотаріату.

Досягнутий історико-правовий досвід України є достатнім, щоб вона, зберігаючи характерні риси права, швидко завоювала найсучасніші форми нотаріату, які існують в цивілізованих країнах. Це особливо важливо, оскільки саме зараз суттєвого значення набуває презумпція ідентичності, яка вважається визначальною для юридичної професії, її становлення на цивілізаційний шлях, де проблеми, які виникають в її розвитку, вирішуються за допомогою науково-правових підходів.

Актуальність теми дослідження зумовлюється наявністю в останні роки у вітчизняній юридичній науці дискусійних питань функціонування системи нотаріату в Україні. Нагальною проблемою є завершення процесу реформування нотаріату в Україні і запровадження єдиного нотаріату відповідно до нових правових, економічних, соціальних і політичних умов суспільства. Практика застосування чинної редакції Закону України «Про нотаріат» виявила соціальні та економічні непорозуміння у державному регулюванні діяльності нотаріусів, визна-

ченні їх статусу, недостатній рівень законодавчого врегулювання організації та діяльності органів професійного самоврядування нотаріусів тощо.

Зазначимо, що окремі аспекти цієї проблематики знайшли висвітлення у низці досліджень вітчизняних дослідників: Н. Василюк, В. Баранкової, М. Долинської, Л. Єфіменка, Ю. Козьякова, В. Комарова, О. Неліна, В. Степаненка, В. Черниша, С. Фурси та інших.

Метою дослідження є розв'язання теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із дослідженням основних концептуальних підходів до розуміння теоретичних та практичних аспектів реформування інституту нотаріату у правовій системі незалежної України і формування науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій.

Нотаріат, як і будь-який правовий інститут, має свою історію виникнення та розвитку, що сягає періоду республіки у Стародавньому Римі [1]. Інститут сучасного українського нотаріату сягає своїм корінням доби Київської Русі, тісно пов'язаний із формуванням суспільно-по-

літичного устрою, державного устрою, правової системи України. Історія нотаріату в Україні від минувшини до сьогодення розставляє пріоритети розвитку і становлення в Україні правового інструмента регулювання багатогранних, головним чином цивільно-правових, сімейних і спадкових правовідносин [2].

Слід зазначити, що для правового розвитку і формування сучасного інституту нотаріату Цивільний кодекс України (2003), зберігаючи принципів засади регулювання цивільно-правових відносин, разом з тим, містить низку положень, які більшою мірою відповідають загальним принципам регулювання нотаріально-правових відносин, властивих усім європейським правовим системам. Таким чином, виразно помітною стала характеристика для інституту нотаріату в Україні в цілому тенденція наближення правового регулювання для тих основ регулювання цивільних відносин, які є типовими для усієї Європейської спільноти і мають підґрунтя підвалини, закладені ще римським приватним правом.

У незалежній Україні роль, значення, авторитет органів нотаріату невпинно зростають, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва, на землю. Насамперед, це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, появою різноманітних форм власності й укладенням угод на їхній основі. Це спричинило еволюцію зобов'язального права, появу нових угод і договорів, раніше невідомих практиці нотаріального провадження, ускладнило їхнє посвідчення. З'явилась можливість системного погляду на об'єкт і предмет нотаріальної науки, яка комплексно вивчає як систему правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі провадження нотаріальних дій, так і суб'єктів дій нотаріальних процесуальних правовідносин [3].

Незважаючи на те, що становлення нотаріальної науки в Україні відбуваєть-

ся 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 і необхідності їх вирішення як у науковому, так і прикладному плані [4].

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

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 [5].

Концепцію реформування органів нотаріату в Україні, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міні-

терства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат», попередні наукові праці нотаріальної спільноти й науковців, 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 нерозв'язаними [6].

З огляду на вищевикладене, основними проблемами в правовому регулюванні нотаріальної діяльності та перешкодою до вільного та швидкого розвитку нотаріальної науки в Україні, на наш погляд, є:

- занадто багато нормативних актів, які регулюють діяльність нотаріальних органів, насамперед відомчих;

- суперечливість окремих положень нормативних і підзаконних актів, неузгодженість їх із окремими положеннями Конституції України, законами України та світовими стандартами, які встановлюються міжнародними нормативними актами у сфері нотаріату;

- чинне законодавство про нотаріат містить норми матеріального та процесуального права, відтак доцільно норми матеріального права врегулювати новою редакцією Закону України «Про нотаріат», а норми процесуального права — нотаріально-процесуальним кодексом.

Автор вважає за доцільне розмежувати поняття «законодавство про нотаріат» і «науку про нотаріат». З огляду на незмінність зовнішньополітичного курсу України та з метою адаптації українського законодавства до законодавства країн Європейського співтовариства, не-

обхідність інтенсифікації наукових знань про минувшину та сучасність нотаріату є очевидною.

На наше глибоке переконання, нотаріат повинен отримати статус галузі права. При цьому його необхідно розглядати в комплексі з суб'єктами, які належать до організаційної структури нотаріату, та процедурою вчинення нотаріальних проваджень.

Існує ряд інших проблем, вирішення яких дозволить українській правовій системі загалом, і нотаріату зокрема, відповідати світовим стандартам, забезпечувати захист приватної власності і безспірність майнових прав, охорону всіх учасників цивільного обігу [7].

Реформа української правової системи показує, що формальне запозичення західно-правових моделей без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не лише не дає очікуваних результатів, а навпаки, згубно позначається на стані суспільства й держави.

Українське законодавство великою мірою змінюється лише механічно, а тому немає такого соціального ефекту, на яке воно розраховане. Процес трансформації правових систем передбачає деяку стандартизацію (універсалізацію) національних правових систем. У такому разі необхідно було б забезпечити не лише координацію законодавства і судової практики, а й тотожність поглядів, ідей, концепцій, в тому числі й стосовно конкретних способів і засобів побудови правової держави.

На наш погляд, інститут нотаріату в Україні посідає особливе місце серед інших юридичних професій, що зумовлюється специфікою притаманних йому ознак. По-перше, нотаріус працює в сфері доказового права, займаючись забезпеченням кваліфікованих доказів у сфері цивільного обороту. Отже, при зверненні особи до нотаріуса за реалізацію своїх суб'єктивних цивільних прав можна з високим ступенем точності встановити належність його до приватного пра-

ва. 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 в кінцевому підсумку, за дотримання прав громадян, яких держава зобов'язала звертатися за виконанням нотаріальних дій [8, с. 176].

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

По-третє, нотаріат має подвійну природу, оскільки нотаріус одночасно виступає як незалежний юридичний консультант осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє свою професійну діяльність від імені держави [9]. Однак суперечність і неоднозначність правового статусу нотаріуса і нормативно-правової бази інституту нотаріату з прийняттям нового ЦК України (2003) лише загострилися. За чинним законодавством про нотаріат, сутність нотаріальної діяльності зведена до засвідчення підпису на документах.

Водночас, за допомогою Концепції реформування органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5, Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» нотаріус здійснює свою професійну діяльність від імені держави. Однак за Концепцією судової влади, нотаріат ставився в один рівень з судами, оскільки з усіх органів цивільної юрисдикції саме суд найбільш наближений до нотаріату.

На відміну від суду, який розглядає в порядку цивільного судочинства суперечки про цивільно-правові правовідно-

сини, нотаріат здійснює функції, які спрямовані на юридичне закріплення цивільних прав і на попередження їх можливого порушення в майбутньому, тобто носить попереджувальний характер. У науковій юридичній літературі ці функції нотаріату ще називають функціями превентивного правосуддя. Наприклад, на думку автора, перш за все, це ті випадки, коли нотаріус безпосередньо забезпечує захист прав громадян, чим попереджає необхідність звернення до суду за захистом своїх прав. У решті випадків, коли все ж таки громадянин змушений захищати свої права в суді, то нотаріальні акти максимально сприятимуть спрощенню діяльності суду у вивченні правосуддя [10].

На підставі вищевикладеного можна говорити про те, що за наявності суттєвих відмінностей між судовою і нотаріальною діяльністю між ними достатньо спільного. Перш за все, їх спільність обумовлена тим, що вони здійснюють спільну правозахисну функцію, виконують одні і ті самі завдання, тільки різними засобами. Суд вирішує ці завдання шляхом розгляду в судових засіданнях цивільних справ, а нотаріат — шляхом вчинення нотаріальних дій.

Водночас, їх близькість визначається і рядом інших факторів. По-перше, діяльність нотаріату, як і діяльність суду, носить публічно-правовий характер і здійснюється від імені держави. По-друге, нотаріальна діяльність, як і діяльність суду, заснована на принципах незалежності, безкорисності та об'єктивності.

Отже, сьогодні в Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають як на процес формування нової правової парадигми, так і на її правову природу. Важливе місце в цих умовах належить нотаріату.

Слід зазначити, що Україна завжди сповідувала принципи романо-германської правової системи, однак аналіз чинного законодавства говорить про те,

що окремі його норми орієнтовані на принципи англосаксонського права, де перебільшується роль судового захисту прав громадян на шкоду іншим і не менш ефективним формам захисту.

На думку автора, в Україні, яка декларує бажання дотримання верховенства права і забезпечення рівності учасників економічних правовідносин, звернення до суду має розглядатися як надзвичайний засіб.

Іншою важливою проблемою є питання квазінотаріату, тому що згадана Концепція не планує відмовитись від інституту квазінотаріату [12, с. 20]. Зауважимо, що згідно із Законом України від 20 жовтня 2014 р. № 1709-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» з 1 січня 2016 р. внесено зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», згідно з якими до системи органів державної реєстрації прав включено органи місцевого самоврядування сільських населених пунктів.

Посадова особа органу місцевого самоврядування сільського населеного пункту як спеціальний суб'єкт здійснює функції державного реєстратора щодо реєстрації прав спадкоємців першої та другої черги за законом і за правом представлення на успадковане ними нерухоме майно, а також щодо реєстрації прав власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя.

*Проведений науковий аналіз дозволяє дійти таких висновків, які, беззаперечно, не претендують на завершену наукову концепцію.*

*По-перше, процес реформування нотаріальної діяльності має ґрунтуватися на попередніх розробках концептуальних засад функціонування нотаріальних органів держави та потреб реформування правової системи України.*

*По-друге, під час реформування українського нотаріату, крім повноважень щодо вчинення нотаріальних дій, в новому Законі «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні» дозволити нотаріусам, як самостійний напрям нотаріальної діяльності, надання консультацій з питань забезпечення оформлення прав на нерухоме майно; участь нотаріусів у врегулюванні конфліктних ситуацій шляхом процедури медіації; збір необхідних документів на реєстрацію прав і юридичних осіб з питань виборності (призначення) органів управління, розпорядження майном.*

*По-третє, науковий аналіз становлення й розвитку інституту нотаріату України дозволить удосконалити чинне законодавство про нотаріат, створити систему нотаріату, за якої нотаріус здійснюватиме публічну функцію, отримавши від держави частину її влади (право надавати документам силу публічного акта), але організуватиме свою роботу як самозайнята особа вільної професії.*

### Список використаних джерел

1. Ляпидевский Н. П. История нотариата. — М.: Университетская типография (Катвовъ), 1875. — 312 с.
2. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення: монографія. — Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. — 130 с.
3. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурсіє. — Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. — 920 с.
4. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні // Юридична Україна. — 2012. — № 9. — С. 10—14.
5. Черниш В. Проблеми нормотворчого врегулювання нотаріальної діяльності // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 5. — С. 166.



6. Єфіменко Л. В. Розвиток нотаріату України: стан та проблеми // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 8. — С. 11—12.
7. Нелін О. І. Реалії сучасного нотаріату на шляху до сталого функціонування окремого інституту захисту прав і законних інтересів осіб // Юридична Україна. — 2016. — № 7—8. — С. 46—50.
8. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. — Київ: Істина, 2002. — 320 с.
9. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. — 1993 — № 39. — Ст. 383.
10. Нелін О. І. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник. — Київ: ВПЦ «Київський університет», 2015. — С. 503.
11. Нелін О. І. Правова природа нотаріального акту в новітній парадигмі українського права // Юридична Україна. — 2013. — № 11 (131). — С. 4—8.
12. Нелін О. І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання // Юридична Україна. — 2012. — № 8. — С. 19—22.

***Нелін Александр. Актуальные проблемы функционирования системы нотариата в Украине: попытка концентрического равного определения.***

*В статье рассматриваются актуальные проблемы функционирования системы нотариата в Украине как отдельного института защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в реалиях единой целостной системы деятельности органов, организаций и нотариусов, на которых возложено обязательство стабилизации правового регулирования гражданских правоотношений. Обосновывается необходимость коренных изменений правового регулирования нотариальной деятельности.*

*Обращается внимание на ряд существующих в сфере нотариальной деятельности проблем, устранение которых поможет не только усилить защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, но и успешно реализовать судебную реформу в Украине. **Ключевые слова:** нотариат, нотариальная деятельность, нотариальные акты, предупредительная функция нотариата, законодательное регулирование системы нотариата.*

***Nelin Olexander. The current problems of notary system function in Ukraine: an attempt of equal concentric determination.***

*In the article the author examines some current problems of the notary system function in Ukraine as of a single institution protecting the rights and legal interests of natural and legal entities within a single and integral system of bodies, organizations and notaries that are responsible for stabilizing legal regulation of civil relations.*

*It has been noted that the achieved historical and legal experience in Ukraine is sufficient to, keeping its distinctive features, quickly adopt up-to-date forms of notariat existing in civilized countries. This is especially important as at this particular time the assumption of identity becomes the most essential and is considered to be determinative for legal profession, for setting it on civilizational way where the problems arousing during its development are being solved through scientific and legal approach.*

*The attention is drawn to a number of existing problems in notarial activity, elimination of these will not only help to enforce protection of rights and legal interests of citizens and legal entities but also to successfully realize judicial reform in Ukraine.*

***Keywords:*** notariat, notary activity, preventive function of notary system, legal regulation of notary system