

УДК 340.114(477)+338.48

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

МОДЕРНІЗАЦІЯ НОТАРІАТУ І КОНКУРЕНЦІЯ В НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА, ГІПОТЕЗА, ЗАКОН

У статті проаналізовано проблемні аспекти концепції модернізації нотаріату і конкуренції в нотаріальній діяльності в Україні. Визначено, що 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 податковими системами, раціоналізації нотаріальних процедур. Саме це призводить до появи цілого комплексу питань, вирішення яких характеризує становище нотаріату в сучасній Україні.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, попереджувальна функція нотаріату, законодавче регулювання системи нотаріату, модернізація нотаріату.

Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України (1996), пов'язаний із реформуванням національної правової системи в цілому та окремих правових інститутів зокрема. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають питання становлення та функціонування нотаріату в Україні.

З проведенням в Україні правової реформи набули актуальності питання переосмислення ролі та місця нотаріату в правовій системі України. Проте в сучасній юридичній теорії обмаль наукових прогнозів нотаріату на майбутнє, відчувається брак досліджень аналітичного характеру, які б дали змогу простежити динаміку і перспективи його розвитку і на цій основі окреслити напрями його подальшого реформування.

Підґрунтям для розроблення теми дослідження стали праці вітчизняних учених: Н. Василюки, В. Баранкової, М. Долинської, Л. Єфіменка, Ю. Козьякова, В. Комарова, О. Неліна, В. Степаніка, В. Черниша, С. Фурси та інших. Однак залишаються певні прогалини у дослідженні проблемних питань модернізації нотаріату і конкуренції нотаріальної діяльності в Україні, що дово-

дить її актуальність і значимість для сучасної держави.

Метою статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад, світоглядних основ дослідження реформування інституту нотаріату в країнах Західної Європи при розробці і реалізації Концепції реформування органів нотаріату в Україні.

Насамперед зазначимо, що нині український нотаріат розвивається в напрямі нового латинського нотаріату. Саме поняття нотаріату (нотаріальної діяльності), його ідеї та цінності, зразки поведінки людей під час учинення нотаріальних дій (зокрема правочинів), які передаються з покоління в покоління, в своїй генезі становлять правову традицію нотаріальної діяльності [1].

Право кожного на отримання правової допомоги, зокрема нотаріально-правової, є основоположним та гарантованим Конституцією України, яке забезпечується насамперед через систему органів, наділених правом учиняти нотаріальні дії.

Нотаріальна діяльність — це різновид юридичної діяльності, що має превентивний характер та охоплює сукупність постійно або системно здійснюваних публічних дій, спрямованих на юридичне

закріплення безспірних цивільних прав і фактів, які виконуються органами нотаріату та квазінотаріату, з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій та наданням правової допомоги.

Нотаріат та нотаріальна діяльність співвідносяться як правовий інститут та система правовідносин, які виникають у зв'язку з організацією нотаріату і безпосереднім учиненням нотаріальних дій (нотаріальним процесом) [2].

Саме тому сучасний стан правового регулювання нотаріальної діяльності не може бути достатньо глибоко осмислений, не беручи до уваги колишні стадії його розвитку. Під час реформування всієї правової системи України, появи нових нормативно-правових актів очевидним є аналіз минулого, об'єктивне та ретельне вивчення історії, адже без вивчення та аналізу історії немає перспективи розвитку й інституту нотаріату, і законодавства про нотаріат [3].

Ми погоджуємося з думкою Л. Єфіменка, що, з огляду на реалії сьогодення, найперше мають бути створені передумови більш вагомого закріплення і використання потенціалу нотаріату в сфері цивільного обороту, забезпечення охорони та захисту прав й інтересів фізичних та юридичних осіб з метою розбудови громадянського суспільства нашої держави [4].

Аналіз існуючих поглядів у теорії нотаріального права дає підстави виділити цілий комплекс складних організаційно-правових проблем у роботі нотаріату. Найперше — це недостатнє використання позитивного потенціалу нотаріату при здійсненні судової реформи в Україні в сфері цивільної юрисдикції. Історично і функціонально нотаріальне провадження пов'язане з цивільним судочинством, маючи з ним багато спільних рис й ознак. Так, і суддя, і нотаріус здійснюють публічно-правові функції, а закон рівною мірою забезпечує незалежність та неупередженість судді і нотаріуса при вирішенні конкретної юридичної справи [5].

Водночас, головна відмінність між цими правовими інститутами в рамках цивільної юрисдикції виявляється залежно від критерію суперечки чи безспірності права. За наявності суперечки цивільна юрисдикція здійснюється судом, а за її браком — нотаріусом. На сьогоднішній день 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 [6].

Відтак інститут нотаріату може відіграти значну роль у судовій реформі в Україні, оскільки вирішення однієї з головних проблем судової діяльності — забезпечення розгляду всіх справ, віднесених до підсудності судів, неможливе без їхнього розвантаження. Отже, важливим є розвиток несудової цивільної юрисдикції, до якої належить більш повне використання позитивного потенціалу інституту нотаріату в сфері цивільного обороту.

Автор поділяє концепцію Ю. Заїки, що розвинута система нотаріату, як показує історія його розвитку, сприяє і допомагає проведенню судової реформи щонайменше у трьох головних напрямках: 1) попередження суперечок уже на стадії узгодження умов договору і його укладення, що профілактично зменшує кількість цивільно-правових конфліктів; 2) значно полегшує розгляд цивільно-правових суперечок і процес 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 [6].

До другої організаційно-правової проблеми можна віднести недостатнє використання можливостей нотаріату у правоохоронній сфері. Нотаріат унаслідок публічно-правового статусу, жорсткого процедурного врегулювання, необхідності вивчення досить великої кількості до-

казів є одним із ефективних засобів зниження злочинних правопорушень у 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 [7, с. 423—425].

Третью проблемою є недостатнє втручання потенціалу нотаріату в корпоративній сфері. У розвинутих країнах послуги нотаріуса активно використовують при створенні юридичних осіб, при проведенні загальних зборів з метою запобігання ризику виникнення суперечок 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 аспектах за нотаріуса, який керується лише законом і несе при цьому повну матеріальну відповідальність, а тому не зацікавлений в обмеженні прав будь-якої зі 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 та ін. 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 приватно-правових ринкових відносин наперед приречені на невдачу — тут необхідна взаємна зацікавленість сторін [9, с. 32].

Четверта проблема — обмежене використання потенціалу нотаріату при здійсненні державою фіскальних функцій. Закон «Про нотаріат» (1993) зобов'язує нотаріуса лише на письмову вимогу державної податкової інспекції видавати довідки, документи і копії з них, необхідні для цілей оподаткування. Принагідно відзначимо, що, наприклад, у Франції, левова частка податків стягується з допомогою нотаріусів [10, 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.

До п'ятої організаційно-правової проблеми можна віднести необхідність продовжити роботу у справі розмежування функцій і повноважень нотаріату і органів, які мають право здійснювати нотаріальні дії. На наш погляд, не слід їх повністю позбавляти нотаріальних повноважень, однак потрібно обмежити можливість їх здійснення лише в разі надзвичайних ситуацій [11].

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 [12, с. 104].

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 як спостерігача до одного із найавторитетніших міжнарод-

них об'єднань — Міжнародної Співки Латинського Нотаріату (МСЛН).

Автор відзначає, що приєднання та участь України у сфері міжнародно-правового регулювання нотаріальної діяльності і спадкових прав, на які нотаріат має монополні права, імплементація міжнародно-правових стандартів з прав людини в правове поле України стане вагомим інструментом для забезпечення захисту спадкових прав громадян, прав людини і громадянина в Україні.

Одним із важливих елементів розвитку нотаріату, на нашу думку, є забезпечення доступності нотаріальних послуг і розвиток конкуренції в нотаріальній діяльності. Розвиток конкуренції означає забезпечення фізичних та юридичних осіб якісною юридичною допомогою, гарантованою не лише розміром страхових внесків нотаріуса, а й рівнем професійного розвитку кожного конкретного нотаріуса.

Відомо, що державою встановлено особливий доступ до нотаріальної професії, пов'язаний із підвищеними кваліфікаційними вимогами до нотаріуса і рівня його підготовленості до виконання покладених на нього функцій. Фактично вже з початку ХІХ ст. модель підготовки до нотаріальної діяльності у розвинених країнах була досить складною та пов'язувалася з набуттям додаткової освіти і практичних навичок, що не охоплювалися загальними стандартами юридичної освіти. Нагадаємо, що, на відміну від тих українських земель, що входили до складу Російської імперії, а потім і до СРСР, на західноукраїнських землях, починаючи із середини ХІХ ст., до кандидатів у нотаріуси висувалися вимоги набагато вищі, ніж передбачені сучасним законодавством. Саме це у першу чергу зумовлювало значну повагу до нотаріату з боку громадянського суспільства і високий статус серед інших правоохоронних і правозахисних органів.

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

По-перше, організаційно-правові основи діяльності нотаріату в сучасній Україні являють собою систему складних, взаємопов'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 Україні зокрема.

По-друге, 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, правозахисною і податковою системами раціоналізації нотаріальних процедур. Саме це призводить до появи цілого комплексу питань, вирішення яких характеризує становище нотаріату в сучасній Україні.

По-третє, незважаючи на переплетення в нотаріальній діяльності публічних і приватних інтересів, вона все ж таки більше тяжіє до публічних начал. Нотаріат — це орган, який від імені держави виконує функції щодо захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом виконання нотаріальних дій. А оскільки захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб є однією із функцій держави, то, відповідно, нотаріат є органом публічної влади, що здійснює свою діяльність у сфері цивільних правовідносин.

Список використаних джерел

1. Черниш В. Незалежний нотаріат — необхідна умова становлення громадянського суспільства в Україні // Право України. — 2000. — № 9. — С. 4—8.
2. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. — 920 с.
3. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшин до сьогодення: монографія. — Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. — 130 с.
4. Єфіменко Л. В. Розвиток нотаріату України: стан та проблеми // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 8. — С. 11—12.
5. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. — Київ, 2003. — 200 с.
6. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. — Київ: КНТ, 2007. — С. 49—50.
7. Нелін О. І. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник. — Київ: ВПЦ «Київський університет», 2015. — С. 503.
8. Герасимов В. Потенціал нотариата не востребован // Российская юстиция. — 2000. — № 1. — С. 31—32.
9. Там само. — С. 31—32.
10. Там само. — С. 32.
11. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні // Юридична Україна. — 2012. — №. 9 — С. 10—14.
12. Фурса С. Я. Правова концепція нотаріальної діяльності щодо охорони прав громадян // Право України. — 2000. — № 5. — С. 101—104.

Нелін Александр. Модернізація нотариата і конкуренція в нотаріальній діяльності в Україні: проблема, гіпотеза, закон.

В статті проаналізовані проблемні аспекти модернізації нотариата і конкуренції в нотаріальній діяльності в Україні. Определено, что основные правовые проблемы нотариата, которые отражают его организацию и деятельность, сводятся к необходимости определения места нотариата в системе гражданской юрисдикции, оценки потенциала нотариата во взаимодействии с правоохранительной и налоговой системами, реорганизации нотариальных процедур. Именно это приводит к появлению целого комплекса вопросов, решение которых характеризует положение нотариата в современной Украине.

Ключевые слова: нотариат, нотаріальна діяльність, предупредительная функция нотариата, законодавчеське регулювання системи нотариата, модернізація нотариата.

Nelin Olexander. Development of notariat and competition in notary activity in Ukraine: challenge, assumption, law.

In the article the author analyses some issues of development of notariat and competition in notary activity in Ukraine.

It has been noted that organizational and legal basis of notary operations in modern Ukraine represents the system of complex interrelated legal principles and provisions determining function of notariat as an institution regulating civil relations. At the same time the attempts to realize modern legal basis of notariat face a number of problems reflecting peculiarities of property relations in Ukraine as well as insufficient level of legal culture and awareness. It is necessary to continuously improve both basic legislation on notariat and forms of its organization. It is essential to permanently stay in search of new, perfect and optimized forms of notary operations. In this it is important to study historical experience of notary institution functions in Europe generally and in our country in particular.

It has been highlighted that the legal issues of notariat reflecting its organization and activity focus on the necessity to determine the place of notariat in the system of civil jurisdiction, to estimate the potential of notariat in interrelation with law enforcement and fiscal systems, to rationalize national procedures. That is what leads to emergence of the whole complex of issues, resolving of which characterizes the position of notariat in modern Ukraine.

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