

Актуальна тема номера:
**“ІНСТИТУТ НОТАРІАТУ
У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ”**

DOI: 10.33498/Юсп-2020-09-011

Вступ до актуальної теми



Світлана Фурса

докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України, почесна членкиня
Польської академії наук (Люблінське відділення),
професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

**ІНСТИТУТ НОТАРІАТУ
В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Кожний етап розвитку правової системи України повинен мати свою мету і завдання, тому сучасна доктрина розвитку нотаріату повинна не лише узгоджуватися з програмою розвитку держави, а й мати свої далекоглядні орієнтири. Вони повинні прогнозувати не тільки вирішення сучасних проблем нотаріальної діяльності та інших потенційних загроз, а й передбачати, яким нотаріат має стати у майбутньому, щоб задовольнити потреби суспільства. Виникає риторичне запитання: а хто такі потреби має визначати – вчені, широкопрофільні фахівці, представники нотаріальної професії та керівництва Нотаріальної палати України чи громадяни? На жаль, щодо вирішення цього питання ми не зможемо почути узагальнену позицію пересічних громадян, їхні надії та очікування. Однак їх можна спрогнозувати: нотаріальні послуги мають надаватися на високому професійному рівні та бути наближеними до населення, їхня ціна має бути незначною, а нотаріальні акти мають стабілізувати і гарантувати права фізичних та юридичних осіб. При цьому судова практика може свідчити про те, що далеко не всі громадяни задоволені якістю сучасних нотаріальних послуг. Тому реформуючи нотаріат, ми мусимо враховувати інтереси тих осіб, заради яких й існує нотаріат, а також державні інтереси, які згідно зі ст. 3 Конституції України мають бути максимально наближені до інтересів “споживачів нотаріальних послуг”.

© Світлана Фурса, 2020

Деякі фахівці сьогодні передбачають зникнення нотаріальної професії у зв'язку з діджиталізацією правової системи України, тому не бачать майбутніх перспектив у сучасних нотаріусів. Високопосадовці здатні побачити державу в смартфоні, однак цілком очевидно, що смартфон не здатен відобразити ту велику кількість проблем нотаріату, які вже є нині і з кожним днем розширюються та поглиблюються. Такі самі примарні ідеї крутяться навколо електронних судів, ніби електронне судочинство вирішить всі існуючі проблеми... Тому може скластися враження, що тепер недоцільно говорити про перспективи розвитку нотаріату, який у майбутньому, прогнозовано, зникне.

Сьогодні, дійсно, окремі фахівці живуть у віртуальному світі і не збираються вирішувати реальних суспільних проблем у надії, що вони зникнуть самі собою з уведенням електронного документообігу, все більшої віртуалізації коштів. Нескладно помітити, що завдяки цифровим технологіям віртуальний простір стає все небезпечнішим, коли відомості про кожну людину, її кошти на рахунках, належність їй майна тощо перестають нею контролюватися, і питання її добробуту вже залежать від досконалості комп'ютерних програм, кваліфікації та порядності тих осіб, які вносять зміни в електронні бази даних або обслуговують їх.

Отже, поряд із захистом персональних даних удосконалюються і способи "зламу" будь-яких охоронних систем, а також створюються комп'ютерні віруси, що здатні знищувати всю інформацію, підкупаються фахівці, які задіяні в системі збереження інформації. Тому віртуальний простір має свої істотні небезпеки, про які не прийнято публічно говорити, як й афішувати крадіжки величезних сум грошей у банках, проникнення хакерів у комп'ютерну мережу (навіть Пентагону). Отже, така небезпека значно гірша, ніж окремі злочинні дії проти власників майна та їхніх коштів, оскільки крадіжки майна і коштів в електронній мережі можуть відбуватися масово і про такі випадки власники майна можуть довідатися лише через певний проміжок часу, коли таке майно буде перепродане двічі або тричі, що ускладнить його повернення. Тому варто сприймати подібні виклики та запобігати відповідній небезпеці, а не йти на віртуалізацію правовстановлювальних документів, коли електронний документ стає оригіналом, а власнику видається лише витяг із відповідного реєстру. Взагалі для перевірки достовірності будь-якої інформації потрібен періодичний, хоча б частковий її переоблік, але цього процесу нині не відбувається, і він навіть не передбачається на майбутнє... Тому видача замість звичного паперового паспорта лише електронної картки, подібної до банківської, банально знецінює цей документ.

Якщо ми віримо віртуальній інформації, то в нашій державі фактично подолана корупція, оскільки кожен наступний уряд не проводить аудиторської перевірки діяльності попереднього, зафіксовані корупцій-

ні діяння не викликають будь-яких правових наслідків, не існує вироків судів, де б констатувалося розкрадання державного майна на величезні суми. Такий самий хаос згодом очікуватиме й нотаріальну діяльність, якщо всі оригінали правостановлювальних документів будуть перебувати у віртуальному просторі і його контролюватимуть лише фахівці та, певною мірою, злочинці. Так, раніше власник мав правостановлювальний документ про право власності на об'єкт нерухомості, а тепер він не захищений від рейдерського захоплення його власності у випадку, коли прийде псевдовласник із новішим витягом із реєстру.

Дійсно, певна небезпека для сучасного нотаріату виникає й у зв'язку з широкоформатним запозиченням іноземного досвіду, зокрема, із країн, у яких нотаріальна діяльність не розвинена і вагомі юридичні обставини не фіксуються у нотаріальному порядку. Така небезпека є реальною, оскільки на депутатів Верховної Ради України можуть вплинути такі фактори, як необхідність отримання кредитів від Міжнародного валютного фонду тощо. Тому недосвідченим “фахівцям” може здаватися, що нотаріальна професія – це проста бюрократична схема, завдяки якій нотаріуси отримують доходи.

Проте об'єктивно розглядаючи систему нотаріального посвідчення договорів, заповітів та вчинення інших нотаріальних дій, потрібно визнати, що вона є кращою, аніж посвідчення договору у простій письмовій формі, наслідком якої є тривалі судові процеси щодо законності конкретних умов договору і його легітимності загалом. Варто визнати, що переважна більшість нотаріально посвідчених договорів “цементують” суспільні відносини, а наявність судових спорів є підставою для удосконалення нотаріальної процедури та змісту договорів. Так, наявність істотних помилок у діяльності суддів не розцінюється як достатня підстава для анулювання судочинства в Україні, чому ж на нотаріат окремі фахівці сьогодні дивляться зі зневагою?!

Тому варто визнати, що нотаріальна діяльність і сама система стабілізації прав та обов'язків осіб у нотаріальному порядку є кращою, порівняно з простим письмовим оформленням договору, тому, на нашу думку, варто шукати шляхи для удосконалення професійної діяльності нотаріусів, а не погіршення всієї правової системи України.

Однак як досягнути консенсусу при визначенні тієї ролі, яку має відігравати нотаріат у сучасних суспільних відносинах, якщо навіть у науковців не існує єдиної думки щодо майбутнього розвитку нотаріальної професії. Саме тому в цьому номері журналу представлені різні концепції вчених, які істотно відрізняються між собою, й уважному читачеві надана можливість почути різні позиції та їх обґрунтування і дійти власних висновків.

Багато хто з учених підтримує позицію керівництва Нотаріальної палати України, яке бачить перспективи розвитку нотаріату у збільшенні

повноважень нотаріусів через невластиві нотаріальній діяльності функцій. При цьому слід констатувати, що сучасні повноваження нотаріусів вийшли далеко за межі Закону України “Про нотаріат”, оскільки нотаріуси виконують невластиві їм функції, зокрема ті, які регламентуються іншим законодавством. І річ не тільки в тому, що Закон України “Про нотаріат” давно застарів і потребує істотного концептуального перегляду, а в намаганні “навантажити нотаріусів” додатковими функціями, щоб збільшити їхні доходи.

Незважаючи на розширення повноважень нотаріусів, все одно рівень їхніх доходів істотно не збільшився, тому процес розширення повноважень слід розцінювати як постійний хоча б через те, що при наявності значних доходів їхня кількість збільшуватиметься, якщо адміністративним шляхом не відновити штучні обмеження доступу до професії нотаріуса, що свого часу отримало назву “квотування”, у регіонах. Але слід пригадати, як адміністративно-корупційним шляхом Міністерство юстиції України своїми наказами постійно розширювало квоти, оскільки в той час економічна ситуація в державі давала змогу багатьом приватним нотаріусам отримувати великі доходи, і попит на професію нотаріуса, а точніше, на їхні доходи, був високим. Тому створити касту нотаріусів з істотним доходом та обмеженим доступом до цієї професії в нашій країні вже пробували, але ми мусимо визнати, що з цього “проекту” об’єктивно нічого доброго не вийшло, хоча для окремих осіб такий період і відповідний процес був дуже вигідним.

У підсумку можна констатувати, що в сучасній, непростій для України економічній ситуації навіть діючи, з великим досвідом нотаріуси опинилися не в простих умовах. Але так виник шанс природним шляхом зменшити кількість осіб, що бажають стати нотаріусами, а також через припинення діяльності нотаріусів, які прийшли в нотаріат за великими доходами, зменшити їхню загальну кількість. У такому разі непотрібно буде через створення адміністративних перешкод зменшувати доступ до професії нотаріуса й у нотаріат, цілком можливо, прийдуть нові та талановиті фахівці. Зокрема, виникає запитання: а навіщо для кандидата в нотаріуси був штучно збільшений стаж роботи у сфері права до шести років, з яких особа має працювати помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, а вимоги до помічника приватного нотаріуса так само передбачають стаж роботи у сфері права не менш як три роки? Тобто випускник вищого навчального закладу має три роки десь працювати, щоб стати помічником нотаріуса, але навіщо? Щоб він забув усе, що вивчав у навчальному закладі, зокрема й коли він два роки навчався у магістратурі за спеціалізацією “Нотаріат”, а потім працював три роки поза нотаріатом і три роки як помічник у приватного нотаріуса? Це що – трудова повинність?

У зв'язку з цим варто публічно обговорювати сучасні проблеми нотаріату, щоб молоді юристи не тішили себе ілюзіями щодо загальної дохідності професії приватного нотаріуса. Дійсно, існують нотаріуси, які отримують істотний дохід і в сучасних складних економічних умовах, але цей факт не зумовлює однозначний висновок, що молодий приватний нотаріус буде здатен швидко адаптуватися до кон'юнктури ринку нотаріальних послуг, створити власну базу клієнтів і, не витрачаючи зайвих зусиль, щомісячно отримувати значний дохід. Якщо б усе було так просто, то в такому випадку важко було б зрозуміти тих досвідчених приватних нотаріусів, які змінюють свою професійну діяльність, наприклад, на посаду депутата Верховної Ради України або крісло в Міністерстві юстиції України, але такі тенденції існують...

До останнього моменту точиться дискусія і щодо знищення державних нотаріальних контор, оскільки приватних нотаріусів сприймають як конкурентів державних нотаріусів і це, незважаючи на те, що в певних регіонах приватні нотаріуси спочатку “видавили” або приватизували державні нотаріальні контори, а потім і самі відчули, що в депресивних регіонах забезпечити достатній рівень доходу завдяки своїй професійній діяльності неможливо. Отже, основна проблема не в державних нотаріальних конторах, а в низькому рівні життя населення певних регіонів і відсутності економічної активності. Тому в таких регіонах забезпечення населення нотаріальними послугами потребує дотацій із державного або місцевого бюджетів, що дасть змогу уникнути зниження якості надаваних нотаріальних послуг і передачі повноважень на їхнє вчинення слабо підготовленим або навіть випадковим “фахівцями”, які будуть наближені до населення у депресивних регіонах.

Сьогодні значно актуалізується ця проблема, оскільки у зв'язку з відкриттям ринку землі можна очікувати істотне підвищення попиту на нотаріальні послуги через те, що в депресивних регіонах при низькому рівні життя населення власники землі будуть змушені вирішувати поточні проблеми через єдиний ліквідний актив – права власності на землю. Тому готуючись до такого етапу розвитку суспільних відносин, на законодавчому рівні робилися спроби надати повноваження на вчинення нотаріальних дій пересувним бригадам з уповноважених Міністерством юстиції України випадкових “фахівців”. Цілком зрозуміло, що потім імовірність притягнення таких фахівців до відповідальності за незаконно вчинені нотаріальні провадження була б прогнозовано низькою, а можливість компенсації завданої ними шкоди взагалі не розглядалася б. Проте у світлі впровадження ринку землі і під благовидною підставою – забезпечення населення нотаріальними послугами варто очікувати нових пропозицій, зокрема щодо збільшення повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування з посвідчення договорів купівлі-продажу землі тощо. Однак “вартість” помилок посадових осіб органів

місцевого самоврядування при посвідченні договорів купівлі-продажу землі для пересічних громадян важко переоцінити, оскільки земля для них доволі часто – це єдиний засіб існування сім'ї.

Водночас нотаріальна спільнота практично не готується до відкриття ринку землі, оскільки публічно не обговорюються проекти договорів купівлі-продажу землі, не визначаються їхні істотні умови. Отже, кожен нотаріус і високопрофесійний, і недосвідчений будуть працювати за власним “шаблоном” договору купівлі-продажу, і лише після накопичення негативного досвіду, тобто значної кількості порушень прав власників землі, такий досвід буде узагальнюватися і, відповідно, пропонуватимуться варіанти виходу зі складних правових ситуацій.

Однак таких і подібних експериментів над людьми вже було достатньо і їх можна уникнути, якщо заздалегідь, а не поспіхом розробити типовий проєкт договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, зокрема, зі встановленням мінімальної ціни гектара землі, з урахуванням її стану, щоб земля не продавалася за пляшку горілки. Можливо, слід говорити й про експертні висновки щодо стану землі, оскільки у ній можуть бути схоронені радіоактивні та інші небезпечні відходи. Отже, необхідно публічно обговорити небезпечні моменти у відповідному нотаріальному провадженні, провести курси підвищення кваліфікації нотаріусів і таким чином хоча б мінімізувати кількість помилок при посвідченні відповідних договорів, а також запобігти широкомасштабному порушенню прав землевласників.

Останні, до речі, теж мають бути підготовлені до продажу земельних ділянок, якщо вони того бажають, зокрема, через роз'яснення їхніх прав та обов'язків при нотаріальному посвідченні різних видів правочинів, коли і кому доцільно передавати земельну ділянку на підставі договору довічного утримання (догляду), ренти, спадкового договору, заповіту, договору дарування, а коли продавати. Ні для кого не секрет, що в сільській місцевості живе велика кількість осіб похилого віку, й у разі продажу землі за безцінь вони, імовірно за все, можуть опинитися за межею бідності, але держава має запобігати таким випадкам... Тому нотаріуси здатні завдяки роз'ясненням прав та обов'язків, рекомендувати той чи інший вид договору, виконувати й соціальну місію. Однак і Міністерство юстиції України має виконувати просвітницьку місію в сільській місцевості, активно реагувати на заяви про порушення прав громадян під час посвідчення договорів із сільськогосподарською землею, узагальнювати відповідний досвід, виробляти заходи із запобігання подібним правопорушенням, контролювати вчинення відповідних нотаріальних проваджень, хоча б на перших порах, щоб застерегти від формування хибної нотаріальної практики, коли один нотаріус радить іншим, як обійти закон, тощо. І такі заходи застереження від негативних наслідків щодо відчуження землі мають впроваджуватися системно. Так, на нашу думку,

вже “вчора” мали б бути складені відповідні плани діяльності Міністерства юстиції України на відповідний період, щоб у майбутньому можна було терміново реагувати на істотні проблемні ситуації, а не очікувати накопичення негативного досвіду і невдоволення людей.

Однак такий підхід до визначення доктрини розвитку нотаріату потребує виділення першочергових і найважливіших місій нотаріусів, а також адаптування їхньої діяльності до нових умов праці – очікуваного зростання попиту на посвідчення певних видів договорів. Зокрема, варто законодавцям звернути увагу на той аспект, що громадяни беруть величезні кредити на придбання житла або передають в іпотеку належну їм нерухомість, але нотаріуси посвідчують лише договори іпотеки як окремі договори. У такій ситуації варто брати до уваги, що договір іпотеки лише забезпечує виконання зобов’язання, а отже, не може розцінюватись як самостійний щодо кредитного договору, тому саме кредитний договір встановлює заборгованість і саме на ньому має ставитися виконавчий напис нотаріуса...

Однак, незважаючи на численні проблеми з кредитними відносинами, держава залишає сам на сам пересічного громадянина і банківську установу, де працюють досвідчені юристи, які й складають кредитні договори з явними перевагами прав та інтересів кредитора перед інтересами боржника тощо. Тому варто визначати широку місію нотаріусів, яка зводиться до охорони прав та інтересів громадян, особливо застереження їх від помилок при укладанні договорів. Саме для цього держава й запровадила обов’язкову нотаріальну форму посвідчення певних видів правочинів, щоб запобігти укладанню договорів унаслідок помилки, обману тощо.

Отже, якщо шукати сфери, де нотаріуси можуть заробити додаткові кошти, то варто звернути увагу на той аспект, що сучасна реєстрація фізичних осіб за певним місцем проживання має входити до компетенції нотаріусів. Довести це положення можна тим аргументом, що право на проживання певної особи в квартирі обтяжує право власності на квартиру. З огляду на те, що квартира є об’єктом нерухомості, то відповідні обтяження мають реєструватися у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. При цьому державна реєстрація права на проживання у певній квартирі або будинку сьогодні відбувається за формальною ознакою – заявою, а має – на підставі договору, умов якого нотаріус і повинен з’ясувати, зокрема: строк проживання, конкретне місце в квартирі, де має проживати особа, підстави припинення права на проживання, платне або безоплатне проживання, способи забезпечення виконання і наслідки невиконання зобов’язань тощо, та лише потім посвідчувати договір. Саме в такому випадку у власника можна з’ясувати його волю, а не фіксувати адміністративним шляхом безумовне, пострадянське право на проживання.

Важливою місією кожного нотаріуса можна розцінювати й дотримання вимог законодавства, щоб у суспільства не виникало недовіри до нотаріусів, оскільки в багатьох розвинених країнах світу нотаріальна діяльність не базується на обов'язковій нотаріальній формі посвідчення правочинів, і такий обов'язок потенційно може бути анульований і в українському законодавстві. Тому місією кожного нотаріуса є надання нотаріальних послуг на досить високому професійному рівні, щоб довести переваги і стабільність нотаріально посвідченого акта.

Однак невпинно має удосконалюватися й мінімальний рівень нотаріальних послуг, що закріплені у законодавстві і в учених отримав назву "нотаріальна процедура". Саме питанням перспективних напрямів розвитку нотаріальної діяльності присвячена серія статей у цьому номері журналу, що можуть зацікавити фахівців.

У зв'язку з тим, що досі в Україні чинним залишається Закон України "Про нотаріат", датований ще 1993 р. із невеликими змінами до нього, найбільш актуальним питанням є регламентація нотаріальних правовідносин. Тому статті, присвячені цій темі, можна визнати актуальними, а пропозиції з комплексного перегляду положень застарілого Закону – своєчасними й об'єктивними. Наприклад, без широкого обговорення пройшла пропозиція до Закону з передачі повноважень щодо вирішення питання про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, фактично від Міністерства юстиції України до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, про яку йдеться у статтях 10, 12 Закону України "Про нотаріат". Тепер, на паритетних началах, питання про анулювання відповідного свідоцтва вирішуватиметься нотаріусами й уповноваженими, Міністерством юстиції України, особами. Таке положення не враховує конфлікту інтересів, коли нотаріуси в регіонах спілкуються між собою, обмінюються власним досвідом, а потім будуть вирішувати долю одного з них. Дійсно, самоврядування нотаріусів має передбачати вжиття певних заходів до тих нотаріусів, які ганьблять ділову репутацію усієї нотаріальної спільноти. Але загальний інтерес важко реалізувати щодо конкретного колеги. Ба більше, держава не може залишити споживачів нотаріальних послуг без власного контролю за діяльністю нотаріусів доти, доки посвідчення певних прав у нотаріальному порядку розцінюється як обов'язкове. Тому й вирішувати питання про притягнення конкретного нотаріуса до дисциплінарної відповідальності через анулювання його свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю має Міністерство юстиції України. Дійсно, і такий порядок може мати корупційні складові, але він є кращим, аніж сучасні повноваження Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України, яка за статусом стала вище, ніж саме Міністерство, а останньому залишається лише "оформляти" відповідне рішення цієї Комісії. При такій регламентації повноважень недержавних структур можна

ставити питання про анулювання органів виконавчої влади держави та припинення дії ст. 6 Конституції України, яка встановлює сферу їхніх повноважень. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України “Про нотаріат” перевірку організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюють Міністерство юстиції України, Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головне управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі. Отже, саме ці органи констатують наявність або відсутність порушень вимог законодавства, але таким порушенням надає оцінку Вища кваліфікаційна комісія нотаріату, де половина складу комісії – це нотаріуси. Тому неважко спрогнозувати, що діяльність цієї Комісії може нівелювати діяльність Міністерства юстиції України з виявлення порушень законодавства нотаріусами. Навіть сама назва Комісії свідчить про те, що вона має займатися визначенням кваліфікації нотаріусів – професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю (ч. 1 ч. 10 Закону України “Про нотаріат”), а не вирішувати питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. На нашу думку, з огляду на повноваження такої Комісії, її доцільно назвати Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія нотаріату.

З огляду на сказане необхідне концептуальне переосмислення та удосконалення не тільки положень Закону України “Про нотаріат”, а й насамперед концепцій подальшого розвитку нотаріальної діяльності й активне формування доктрини про нотаріат провідними вченими та фахівцями у нотаріальній сфері. Адже загальновідомо, що в спорі народжується істина, тому можна вважати, що перший внесок у розроблення відповідної доктрини нотаріату на платформі журналу “Право України” вже зроблено. Сподіваємося, що редакційна колегія журналу і надалі надаватиме можливість ученим висловлювати свої концепції, позиції у галузі нотаріату, проводити заочні дискусії та обміни думками. Важливість цієї проблематики не слід недооцінювати через те, що найважливіші правовичини укладаються саме в нотаріальному порядку, і від їх стабільності залежать долі людей та економічна складова суспільних відносин.