

I. Вчення про нотаріальний процес



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
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>
fursa_2003@ukr.net

Євген Фурса

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри
міжнародного приватного, комерційного
та цивільного права
Київського національного
торговельно-економічного університету
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-9496-1256>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2156-2016>
fursa_2003@ukr.net



УДК 347.961

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ ТА ЇХНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Зважаючи на сучасний момент, коли наша держава опинилася в нестабільному економічному і політичному становищі, багато фахівців висловлюють свої гіпотези щодо необхідності трансформування правової системи України відповідно до сприйняття у ній ролі та значення того чи іншого органу державної влади. Усі уряди, які приходили до влади у роки незалежності України, відрізнялися тим, що намагалися реформувати правову систему держави, але наскільки їм це вдалося – ми можемо нині судити самі... Отже, автори об'єктивно розбираються у тій ролі, яку відіграє той чи інший орган в українській державі та суспільних відносинах. Зокрема, у статті йдеться про український нотаріат.

Мета статті полягає у тому, щоб розглянути тенденції реформування нотаріату в науковому, організаційному та інших аспектах.

З якою метою слід проводити такий аналіз українського нотаріату – не складно пояснити на наочному прикладі. Так, замість поглиблення нотаріальної функції, нотаріусів все більше і більше наділяють функціями, які їм не властиві. З огляду на суть нотаріату як органу безспірної юрисдикції робляться поступові кроки та далі висуваються все нові та нові пропозиції з розширення їхніх повноважень. Але до

чого це призведе, якщо нотаріусів наділяти все більшим колом повноважень? Без вирішення залишається доволі просте запитання: “Хто ж має у такому разі якісно вчиняти саме нотаріальні дії?”. Тому дослідження і має на меті аналіз тенденцій реформування нотаріату в Україні.

У статті йдеться не про звичні стандарти викладення науково-теоретичних концепцій учених у сфері нотаріату, а про сучасний стан правової системи України та місце у ній нотаріату як органу безспірної юрисдикції, який має досить важливе значення для належної охорони прав фізичних та юридичних осіб як в Україні, так і за її межами. Такий аналіз дає новий поштовх для поглибленого вивчення практичних аспектів нотаріальної діяльності з метою її переосмислення та подальшого розроблення доктринальних положень, які стануть базисом для прогнозування майбутнього українського нотаріату та вдосконалення як організації, так і процесуальної діяльності осіб, які вчиняють нотаріальні дії.

У висновках автори висловлюють сподівання, що нотаріат стане дієвим механізмом з охорони прав суб'єктів цивільних відносин, але завдяки розширенню повноважень нотаріусів у цій сфері, а не наділенню їх все новими, невластивими нотаріальною діяльністю функціями. Автори доводять, що саме наука повинна робити прогнози щодо розвитку нотаріату і пропозиції щодо їх втілення у законодавство про нотаріат із метою вдосконалення способів охорони та захисту прав людини. Автори вважають, що Україна має подолати економічну і правову кризи, які слід сприймати як першопричини виникнення проблем у нотаріаті, тоді і перед нотаріусами України мають постати зовсім інші завдання: забезпечувати охорону і захист прав фізичних та юридичних осіб завдяки високопрофесійній діяльності.

Ключові слова: нотаріат; нотаріальний процес; теорія нотаріального процесу; реформи; функції нотаріуса; охорона і захист прав фізичних та юридичних осіб.

Розпочинаючи аналіз визначеної теми номера журналу щодо місця інституту нотаріату у національній правовій доктрині, слід одразу звернути увагу на той аспект, що поняття “доктрина” як науковий термін почав нині активно використовуватися у законодавстві¹. Але до законодавства увійшли також і інші терміни, які розцінювалися раніше як суто наукові, наприклад, “концепція”². Як бачимо, Кабінет Міністрів України у своїх постановах досить часто оперує такими термінами, тому можна зробити висновок, що терміни “доктрина”, “концепція” нині вже не є суто науковими. Але існує думка вчених, які вважають, що термін “доктрина” може використовувати науковець, який досяг наукового ступеня (як мінімум кандидата наук), і лише його думка може сягати рівня

¹ Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року: постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1108 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1108-2018-%D0%BF>> (дата звернення: 16.08.2020); Про затвердження Воєнно-медичної доктрини України: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 910 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/910-2018-%D0%BF>> (дата звернення: 16.08.2020).

² Про внесення змін до Концепції з ІТ-централізації у системі управління державними фінансами: розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 р. № 215-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2020-%D1%80>> (дата звернення: 16.08.2020); Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи екстреної медичної допомоги: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 січня 2020 р. № 111-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-2020-%D1%80>> (дата звернення: 16.08.2020).

доктрини. Цілком зрозуміло, що доктор юридичних наук, професор за своїм статусом можуть “продукувати” доктрини.

У наш час, коли багато цінностей втрачається, і докторами наук стають особи, далекі від науки, навчального процесу, намагатися дотримуватися базових постулатів наукової етики не доводиться. Тому у цій статті йтиметься не про звичні стандарти викладення науково-теоретичних концепцій учених у сфері нотаріату, а про сучасний стан правової системи нашої держави та місце у ній нотаріату як органу безспірної юрисдикції, який має досить важливе значення для належної охорони прав фізичних і юридичних осіб, як в Україні, так і за її межами. Такий аналіз дасть авторам новий поштовх для поглибленого вивчення практичних аспектів нотаріальної діяльності з метою її переосмислення та подальшого розроблення доктринальних положень, які стануть базисом для прогнозування майбутнього українського нотаріату та вдосконалення як організації, так і процесуальної діяльності осіб, які вчиняють нотаріальні дії.

Зважаючи на сучасний момент, коли наша держава опинилася у нестабільному економічному та політичному становищі, багато фахівців висловлюють свої гіпотези щодо необхідності трансформування правової системи України відповідно до сприйняття у ній ролі та значення того чи іншого органу державної влади. Усі уряди, які приходили до влади у роки незалежності України, відрізнялися тим, що намагалися реформувати правову систему держави, але на скільки їм це вдалося – ми можемо нині судити самі... Отже, спробуємо об’єктивно розібратися у тій ролі, яку відіграє той чи інший орган в українській державі та суспільних відносинах. Зокрема, у статті йтиметься про український нотаріат.

Мета дослідження полягає у тому, щоб розглянути тенденції реформування нотаріату в науковому, організаційному та інших аспектах.

З якою метою слід проводити такий аналіз українського нотаріату – нескладно пояснити на наочному прикладі. Так, замість поглиблення нотаріальної функції, нотаріусів все більше і більше наділяють функціями, які їм не властиві³, з огляду на суть нотаріату як органу безспірної юрисдикції робляться поступові кроки⁴ та далі висуваються все нові та нові пропозиції з розширення їхніх повноважень⁵. Але до чого це призведе, якщо нотаріусів наділяти все більшим колом повноважень, наприклад,

³ С Фурса та С Сунегін, ‘Нотаріус як податковий агент’ [2004] 27 (471) Юридичний вісник України 6–7; В Головобородько, ‘Нотаріус – не податковий агент при посвідченні договорів відчуження нерухомого та рухомого майна’ (2011) 1 Мала енциклопедія нотаріуса 22.

⁴ С Фурса та Є Фурса, ‘Інші (другорядні) функції нотаріату: функція державного реєстратора; функція суб’єкта фінансового моніторингу; фіскальна функція’ в Фурса С (заг ред), *Нотаріат України, кн 1: організація нотаріату* (з практикумом) (Алерта 2015) 89–97.

⁵ С Фурса, ‘Перспективні напрями розвитку нотаріату: теоретичні та практичні аспекти (щодо можливості наділення нотаріусів повноваженнями з реєстрації шлюбів)’ (2017) 4 Цивілістична процесуальна думка 7–11.

створити третейські суди, куди входитимуть тільки нотаріуси, а потім передати їм функції мирових суддів, які розглядатимуть дрібні (малозначні) спори... Вже існують пропозиції наділити нотаріусів повноваженнями з розгляду справ окремого провадження, зокрема, про визнання спадщини відумерлою⁶. Наступні кроки очевидні – нотаріус-медіатор, нотаріус-суддя, нотаріус-прокурор та ін. Нічого поганого в цьому прогресі повноважень нотаріусів на перший погляд помітити не можна, оскільки дуже швидко “перегортаються” сторінки їхніх нових повноважень, але без вирішення залишається доволі просте запитання: “Хто ж має у такому разі якісно вчиняти саме нотаріальні дії?”. Тому розглянемо тенденції реформування нотаріату в науковому, організаційному та інших аспектах.

Об’єктивно розглядаючи перспективи реформування нотаріату України в контексті не так давно проголошених політичних лозунгів щодо лібертаріанства, ми можемо дати останньому позитивну оцінку, оскільки при зменшенні влади державних установ економічна активність населення та юридичних осіб має зростати. Але на заваді такої позитивної оцінки може стати те положення, що лібертаріанство – це прагнення до абсолютної свободи, і в такій ситуації нотаріат буде сприйматись як бюрократичний стримуючий фактор розвитку економічних відносин, адже для важливих договорів передбачене їх обов’язкове нотаріальне посвідчення. Отже, “необхідно частину коштів залишати у нотаріусів”, і це суперечить лібертаріанській економічній свободі. Тому можна зробити висновок, що відповідний обов’язок посвідчувати важливі договори в нотаріальному порядку – це елемент несвободи.

Важко говорити з лібертаріанцями про те, що абсолютизація свобод – це хаос та анархія, коли виживатиме сильніший або в сучасних умовах найбільш озброєний, а багатство буде накопичуватися лише в монопольних утвореннях, які домінуватимуть і поглинатимуть конкурентів. Якщо ж одна з держав протягом короткого терміну під економічну кризу може надрукувати 2 трлн доларів, то вона й може скуповувати все навколо себе. Отже, наша держава має бути, відповідно, сильною і незалежною, забезпечувати свої інтереси від стороннього впливу, а права громадян мають охоронятися і захищатися – це однозначно. Інакше держава втрачає свою функціональну значущість, і в такому разі втрачає сенс не тільки нотаріат, а й усі державні установи. При такому розвитку відносин нотаріат зникне, оскільки все навколо буде скуплене великими монополіями, малі та середні підприємства будуть знищені, а економічна активність населення падатиме. Тому абсолютні свобода або авторитаризм у державі – це шлях до зубожіння народу. Українські нотаріуси з досвідом пам’ятають радянський період нашої держави, коли економічна

⁶ Н Васирина, ‘Охорона і захист права власності нотаріусом’ (дис канд юрид наук, 2012) 180.

активність населення була низькою, а нотаріусами, із випускників вищих навчальних закладів, ніхто не мріяв стати через низькі доходи, нецікаву роботу, оскільки у громадян практично не було у власності коштовних об'єктів, які б підлягали відчуженню з обов'язковим їх нотаріальним посвідченням. При монополізації економіки України матимемо приблизно ту саму схему, але всі засоби виробництва і земля належатимуть корпораціям.

Тому саме держава має забезпечувати високий рівень життя населення, залишаючи політичний та економічний простір без абсолютизації влади. На жаль, нині наша держава перебуває на шляху правового хаосу, оскільки зовнішні борги України використовуються для тиску на керівництво державою, щоб позбавити народ України землі, на якій ми живемо. Це не політичний лозунг, а певна небезпека для нотаріусів, оскільки у разі створення фермерських підприємств буде існувати економічна активність, але незначний проміжок часу, а при скуповуванні землі великими аграрними концернами будь-яка економічна активність на селі зникатиме. Отже, фермери отримають землю на невеликий проміжок часу, але не здатні будуть конкурувати з аграрними холдингами – це очевидно.

При цьому підготовчі дії до такого процесу вже давно простежувалися у проектах законів. Одним із яскравих прикладів цього процесу можна назвати підготовку законопроекту про те, щоб наділити мобільні групи Міністерства юстиції України повноваженнями з надання нотаріальних послуг у віддалених регіонах, де відсутні як державні, так і приватні нотаріуси⁷. Цілком очевидно, що цей законопроект нотаріуси сприйняли як “наступ” на їхні повноваження, але його ціль була за копійки або навіть задарма забрати землю в осіб, які не здатні захистити власні права в депресивних регіонах України. Тоді спільними зусиллями нотаріусів⁸, науковців⁹ та іншої активної частини громадян вдалося застерегти від пограбування населення, і розрахунок на те, що випадкові люди, наділені повноваженнями на вчинення нотаріальних дій, здатні будуть без будь-якої відповідальності виконати відведену їм роль і зникнути, не справдився. Отже, у нотаріусів є власні професійні інтереси, які вони здатні публічно захищати.

Водночас приватні нотаріуси з ліпших для них часів, коли вони отримували значні доходи, звикли, що їх обкладали всілякими зборами на лобювання їхніх інтересів у законодавстві, на дні народження пра-

⁷ ‘Перший нотаріальний страйк! Вимоги нотаріусів до влади’ (Протокол, 25.02.2019) <https://protocol.ua/ua/pershiy_notarialniy_strayk_vimogi_notariusiv_do_vladi> (дата звернення: 16.08.2020).

⁸ Там само.

⁹ С. Фурса та Є. Фурса, ‘Про передачу деяких повноважень нотаріусів уповноваженим особам органу юстиції з надання реєстраційних та нотаріальних послуг’ (2018) Цивілістична процесуальна думка 15–21.

цівників Міністерства юстиції України, на проходження підвищення кваліфікації, коли вони платили тільки за те, щоб їх не відривали від професійної діяльності, тощо. Але водночас такі платежі вони сприймали як необхідність, щоб їх зайвий раз не турбували перевітками, а перевірка відбувалася у “спрощеному” порядку і без істотних для них проблем. Коли ж нині робляться спроби відновити аналогічний “тиск” на нотаріусів, то вони вже не здатні витримати його і почали здійснювати активний супротив. Саме так був сприйнятий запланований урядом експеримент щодо запровадження державного нагляду щодо суб’єктів, які здійснюють незалежну професійну діяльність, зокрема нотаріусів¹⁰.

Тому можна позитивно сприйняти позицію нині Нотаріальної палати України (далі – НПУ), яка виступила категорично проти проекту постанови Кабінету Міністрів України “Про реалізацію експериментального проекту щодо використання Інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю Міністерством юстиції стосовно суб’єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, атестованих судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах)”¹¹.

Так, сьогодні складається таке враження, що в державі стоїть черга з тих, хто бажає керувати і контролювати інших, включаючи державу, розробляти законопроекти, не маючи для цього ні відповідного життєвого досвіду, ні професійних здібностей тощо. Тому неважко передбачити, на що перетворилася б система державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю Міністерством юстиції України стосовно суб’єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність. Очевидно, що автори такої пропозиції абсолютно не враховують, що з багатьох нотаріусів не можна вже отримати членських внесків, не говорячи вже про “додаткові” кошти. Невже автори цієї гіпотези не аналізують наслідків впровадження і діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК)? “Шуму” при впровадженні було багато, а результатів не має. При цьому, державні кошти на утримання НАЗК регулярно виділяються. Тому авторам таких ідей варто зрозуміти, що сучасний нотаріат кардинально відрізняється від нотаріату, який був до 2008 р. Отже, спроби розглядати переважну більшість нотаріусів як спільноту, яку можна обкласти “додатковими платежами”, здійснювати на них тиск, ми сподіваємося, вже не пройде.

¹⁰ ‘НПУ виступає проти запровадження експериментів в супереч закону’ (Нотаріальна палата України) <<https://npu.ua/news/stop-eksperiment-vsuperech-zakonu>> (дата звернення: 16.08.2020).

¹¹ Там само.

Проблеми виникли також із реалізацією нотаріусами функції суб'єкта фінансового моніторингу¹², про що автори багато разів зазначали у своїх працях¹³.

Як бачимо, проблем у нотаріаті нині існує багато, тому непотрібно нехтувати думками науковців щодо тих питань, які вони досліджують, а брати їх до уваги та публічно обговорювати, ухвалювати продумані та виважені рішення, щоб поверхневі пропозиції не запроваджувалися у законодавство, від яких нотаріуси потім будуть потерпати. Сьогодні слід визнати, що нотаріуси виконують не бюрократичну, а правоохоронну функцію, тим самим застерігають від випадків масового пограбування громадян України.

Однак, знову ж таки, слід провести історичний еккурс, а саме у 2003 р., коли набув чинності новий Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)¹⁴ і запроваджувався інститут державних реєстраторів. У той період фахівці стверджували, що при державній реєстрації права власності шахрайство з нерухомістю унеможлиблюється і необхідно забрати з ЦК України положення про те, що договори з нерухомістю підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, оскільки достатньо державної реєстрації. Проти такого положення виступали автори¹⁵, які пізніше застерігали й про недоцільність наділення нотаріусів функціями реєстраторів, мотивували свою думку та прогнозували негативні наслідки від такої діяльності¹⁶. Посвідчення договорів щодо нерухомого майна – це найуразливіші види правочинів, коли доволі часто пересічні громадяни для поліпшення житлових умов ставлять “на карту” всі свої заощадження, оскільки такі важливі угоди з об'єктивних і суб'єктивних причин мають певні ризики. Система нотаріального посвідчення таких договорів разом із державною реєстрацією права власності на об'єкти нерухомості, здавалося б, мала забезпечити підвищення державних гарантій охорони права власності.

Але важко коментувати, на що ця позитивна система об'єктивно в подальшому перетворилася, оскільки державна реєстрація права власності почала працювати не для людей, а проти них, намагаючись з огля-

¹² ‘НПУ закликає законотворців усунути недоліки Закону № 361-IX щодо здійснення нотаріусами фінмоніторингу закону’ (Нотаріальна палата України) <<https://npu.org.ua/news/nedoliky-361>> (дата звернення: 16.08.2020).

¹³ С Фурса, ‘Современные проблемы нотариата, исполнительной службы и научные пути их решения’ в *Перша міжнародна науково-практична конференція “Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія”*. Збірник наукових статей (ЦУЛ 2020) 7–10; С Фурса, ‘Роль кафедры нотариального, исполнительного процесса и адвокатуры в процессе реформирования правовой системы в Украине и перспективы ее развития’ в *Друга міжнародна науково-практична конференція “Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми”*. Збірник наукових праць (ЦУЛ 2016) 74–6; Фурса та Фурса (н 4) 94.

¹⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1050>> (дата звернення: 16.08.2020).

¹⁵ С Фурса, *Нотаріальний процес. Теоретичні основи* (Істина 2002) 320.

¹⁶ Фурса 2020 (н 13) 7–10; Фурса 2016 (н 13) 74–6.

ду на недоліки законодавства або штучне ускладнення процесу реєстрації розвивати корупційну складову. Ми нині є свідками хакерських атак на Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП), користувачами якого є нотаріуси, які потерпають від цього та змушені захищатися. Тому НПУ організувала Вебсеминар про правила кібергігієни робочого місця (нотаріуса. – С. Ф., Є. Ф.) та технічні можливості роботи в ДРРП, де увазі нотаріусів пропонувалися правила щодо необхідного програмного забезпечення, перевірки комп'ютера на наявність шпигунських програм. Окремий блок питань стосувався особливостей пошуку інформації в ДРРП та перевірки реєстраційних дій; визначено алгоритм дій нотаріуса у випадку виявлення реєстраційних дій, зроблених третіми особами¹⁷.

Цілком зрозуміло, що виникають певні протистояння, і одним зі способів їх вирішення стала передача повноважень із державної реєстрації нотаріусам. Але на яких підставах і як це слід сприймати в правовому контексті?

Не будемо вдаватися до прискіпливого аналізу парадоксу, коли нотаріус перед однією і тією самою особою постає в “іпостасі” безпосередньо нотаріуса при вчиненні нотаріальної дії, а потім державного реєстратора, бере з неї окремо кошти за нотаріальні послуги й одночасно за державну реєстрацію. Це не тільки не зручно, а й не природно, тому варто встановити, що державна реєстрація права власності входить до нотаріальних послуг, і кошти нотаріус бере спільно за ці дві дії: нотаріальну і реєстраційну, яка, на нашу думку, має бути складовою нотаріального діловодства, як це відбувається, наприклад, при посвідченні заповіту, коли нотаріус після вчинення цієї нотаріальної дії вносить відомості до Спадкового реєстру.

Підкреслимо, що підлягає державній реєстрації право власності на об'єкти нерухомості, як це встановлено у ч. 1 ст. 182 ЦК України, а саме: ‘Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації’¹⁸. На що перетворився сучасний державний реєстр завдяки “плідній праці” законотворців, коментувати важко, оскільки тепер його функції та зміст регламентуються Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”¹⁹, тобто абсолютно втрачено розуміння таких понять, як “право власності”, “речові права”. Цілком зрозуміло, що різницю в поняттях, які застосо-

¹⁷ ‘На вебінарі НПУ нотаріуси дізналися правила кібергігієни робочого місця та технічні можливості роботи в ДРРП’ (*Нотаріальна палата України*) <<https://npu.org.ua/news/webinar-kibergigiena>> (дата звернення: 16.08.2020).

¹⁸ Цивільний кодекс України (н 14).

¹⁹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 16.08.2020).

вані в назві реєстру, може не помітити пересічний громадянин, такий самий пересічний юрист, але ми сподіваємося, що читачі журналу “Право України” усвідомлюють положення про недопустимість ототожнення права власності і речового права хоча б тому, що цими правами мають володіти різні суб’єкти і право власності має домінувати в назві реєстру та відповідного Закону. Це довести нескладно, оскільки при відсутності права власності на річ не можна встановити речове право або обтяжити неіснуюче право власності, оскільки це положення наведене як приклад до недолугого удосконалення законодавства, коли “разом із водою виплеснули дитину”, тобто в цій ситуації з назви реєстру та закону виключили головне – право власності, яке є основоположним щодо інших прав на річ. Цікавою для фахівців в аспекті нотаріальної діяльності буде наукова праця В. Цюри²⁰.

Важливим для формування національної доктрини загалом та щодо нотаріату зокрема є дослідження учених тих процесів, які відбуваються в організації нотаріату як певної структури²¹, оскільки організація нотаріату тісно пов’язана з процесуальною діяльністю нотаріусів із вчинення нотаріальних дій.

Розглянемо це положення на прикладі сьогодення організації нотаріату та звернемо увагу лише на одну публікацію на офіційному сайті НПУ з такою назвою – “Заборгованість по сплаті членських внесків станом на 01 квітня 2020 року”²². У ній ідеться про те, що загальна заборгованість зі сплати членських внесків станом на 1 квітня 2020 р. становить 4 906 948 грн 4 коп. і тільки нотаріуси Київського міського нотаріального округу заборгували 2 167 611 грн 83 коп.

Знаючи особисто президента НПУ як людину професійну, видатного організатора, якому вдалося створити декілька важливих для нотаріату видань, забезпечити їхню діяльність і наповнити актуальною та цікавою інформацією, одночасно важко сприйняти діяльність НПУ щодо встановлення розмірів і збору членських внесків. Як мінімум дивує інформація про заборгованість зі сплати членських внесків, оскільки під час карантину мала бути на першому місці розміщена інформація про те, що нотаріуси у цей період звільняються від сплати членських внесків, оскільки при введенні карантину економічна активність населення значно впала, та особи практично (крім якихось особливих випадків) до нотаріусів не зверталися.

Водночас загальний розмір заборгованості так само підлягає аналізу, оскільки відсутність коштів у бюджеті НПУ в такому обсязі свідчить, що і за їхньої відсутності вона все ж таки продовжує існувати, і навіть був

²⁰ В Цюра, ‘Речові права на чуже майно’ (дис канд юрид наук, 2007) 225.

²¹ С Фурса, ‘Адвокатура крізь призму національної правової доктрини’ (2019) 12 Право України 16–41.

²² ‘Заборгованість відділень НПУ по сплаті членських внесків станом на 01 квітня 2020 року’ (Нотаріальна палата України) <<https://npu.org.ua/news/zaborgovanist-01-04-2020>> (дата звернення: 16.08.2020).

запланований з'їзд нотаріусів України на 28 квітня 2020 р., який перенесено на невизначений термін – до скасування запровадженого режиму надзвичайної ситуації та карантинних заходів. Отже, якщо значна частина нотаріусів не платить членські внески, то вони занадто великі і їх необхідно зменшувати. До того ж такий стан можна використати для того, щоб позбутися “неуспішних” нотаріусів і поставити питання про анулювання у них свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю – це очевидно. Але кількість “неуспішних” нотаріусів занадто велика і вона матиме тенденції до зростання, якщо за несплату членських внесків до “винних” нотаріусів не застосовувати відповідні санкції. Здається, що зазначена вище заборгованість накопичувалася поступово, тому можна зробити висновок, що кількість нотаріусів, які не сплачують членські внески, зростає. Отже, НПУ певний час мирилася з таким невиконанням обов'язків нотаріусами, хоча могла ставити питання про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю в тих нотаріусів, які могли на той момент вважатися “правопорушниками” або “неуспішними”?!

Якщо ж проаналізувати Положення про порядок сплати членських внесків членами Нотаріальної палати України²³, то “невинними” у несплаті членських внесків не вважаються нотаріуси, які не отримали доходу від своєї професійної діяльності з об'єктивних причин, але тільки у визначених Положенням випадках. Ба більше, на той момент, коли окремі нотаріуси не могли сплатити членські внески, ще була можливість дисциплінувати інших нотаріусів, але цього не було зроблено.

І тому було знайдено інший шлях збільшення доходів нотаріусів завдяки розширенню їхніх повноважень, щоб у них, як можна припустити, з'явилися додаткові кошти для сплати членських внесків. Так, висловлюються думки, що “нотаріуси готові займатись медіацією та реєструвати шлюби”²⁴, але тут виникає риторичне запитання: “А за яких умов нотаріуси погодяться і будуть реально вчиняти ці дії?”. Зокрема, чи згодні приватні нотаріуси займатись реєстрацією шлюбів за встановленими у декреті Кабінету Міністрів України “Про державне мито” розмірами ставок, а саме: за вчинення актів цивільного стану: а) за реєстрацію шлюбу 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тобто за 0,85 грн; б) за реєстрацію розірвання шлюбу: за взаємною згодою подружжя, яке не має неповнолітніх дітей, 0,5 неоподаткованого мінімуму

²³ Положення про порядок сплати членських внесків членами Нотаріальної палати України, затверджене Радою Нотаріальної палати України 7 червня 2018 р. (протокол № 42) <<http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/Положення-про-сплату-членських-внесків.pdf>> (дата звернення: 16.08.2020).

²⁴ Д. Кирилюк, “Нотаріуси готові займатись медіацією та реєструвати шлюби” (*Нотаріальна палата України*) <<https://npu.ua/news/notariusi-gotovi-zajmatis-mediacyeyu-ta-reyestruvati-shlyubi>> (дата звернення: 16.08.2020).

доходів громадян, тобто за 8,5 грн²⁵? Якщо подивитися також і на подібні цифри з оплати нотаріальних дій, що вчиняються державними нотаріусами, стане очевидним, що реєстраційна, зокрема органами реєстрації актів цивільного стану, та нотаріальна діяльність державних нотаріусів просто знецінені.

При цьому офіси багатьох приватних нотаріусів непристосовані для того, щоб провести урочисту реєстрацію шлюбів, як це передбачено Сімейним кодексом України²⁶, оскільки їхній розмір може забезпечити присутність лише декількох осіб. Тобто до українських традицій належить святкування весілля, запрошення на реєстрацію шлюбу значної кількості рідних і друзів, хоча не можна відкидати й останніх тенденцій – виїзна реєстрація шлюбу або, точніше, демонстрація реєстрації за місцем святкування весілля.

Виникає й інше риторичне запитання: а чому у зазначеній вище публікації її автор не звернув увагу на інші реєстраційні повноваження, які можна було б нотаріусам надати, а саме: реєстрацію зміни прізвища; реєстрацію повторної зміни прізвища, імені та по батькові, не пов'язаної з реєстрацією шлюбу; видачу свідоцтва у зв'язку зі зміною, доповненням, виправленням і поновленням актових записів цивільного стану, а потім перейти до більш вагомих дій із приводу видачі паспорта громадянина України тощо. І в цьому процесі можна знайти певну логіку, оскільки такими повноваженнями, поряд із вчиненням нотаріальних дій, наділені консули України за кордоном²⁷.

Але питання щодо збільшення повноважень нотаріусів на вчинення інших реєстраційних дій, зокрема і щодо реєстрації шлюбів, має стояти концептуально, у площині декількох вимірів, на які не бажає звертати увагу Д. Кирилюк, а саме, на думку авторів, потребують аналізу такі доводи:

– нові повноваження нотаріусів мають бути доходними для них, оскільки економічно не вигідні повноваження нотаріуси здійснювати не будуть, але при збільшенні вартості реєстраційних процесів зменшуватиметься кількість громадян, які здатні оплатити реєстраційні послуги;

– нотаріуси все більше перетворюватимуться на реєстраторів і коло їхніх повноважень невпинно зростатиме, а це, зі свого боку, негативно позначатиметься на якості їхньої основної роботи як нотаріусів і поро-

²⁵ Про державне мито: декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93>> (дата звернення: 16.08.2020).

²⁶ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 16.08.2020).

²⁷ Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>> (дата звернення: 16.08.2020).

дживатиме необхідність підвищувати кваліфікацію у різних площинах діяльності тощо;

– навколо певної професійної діяльності утворюються власні професійні об'єднання. Так, державні реєстратори мають об'єднуватися для охорони і захисту власних інтересів, органи реєстрації актів цивільного стану потенційно так само будуть об'єднуватися, не кажучи вже про те, що у медіаторів буде власне об'єднання. Отже, НПУ стане лише одним із об'єднань, до складу якого входитимуть нотаріуси-реєстратори-медіатори, і це зменшить її вплив на нотаріусів, а таке об'єднання, безумовно, породжуватиме необхідність сплати інших членських внесків;

– якщо запозичити досвід Німеччини, то нотаріуси можуть суміщати свою професію з адвокатською, головна умова такого суміщення – дозвіл Міністерства юстиції та відсутність конфлікту інтересів. Можна піти і таким шляхом, але кількість адвокатів також невпинно зростає, і в них так само не вистачає достатніх доходів, а отже, і вони здатні лобювати власні інтереси й отримати дозвіл на суміщення із професією нотаріуса²⁸.

Тому шлях до збільшення доходів нотаріусів завдяки розширенню їхніх повноважень в інших сферах юриспруденції, не пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій, суперечить проголошеним НПУ лозунгам: 'НПУ – недержавна неприбуткова організація, що здійснює професійне самоврядування у сфері нотаріату'²⁹. Тобто у сфері нотаріату, а не реєстрації...

Тому важко погодитися з думкою тих учених, які визначають раціональну складову в тому, щоб нотаріуси виконували роль медіатора і наводять такі доводи: давно усталена практика, адже він сприяє у досягненні консенсусу між особами, які звертаються до нього. Ба більше, нотаріус здатен довести процедуру медіації до логічного завершення (наприклад, посвідчення договору), і діяти за принципом "єдиного вікна" для громадянина³⁰.

Тобто науковець фактично пропонує усіх нотаріусів наділити повноваженнями медіаторів, але чи всі вони реально здатні виконувати таку функцію без спеціальної підготовки?

Проаналізуємо частину наведеної думки Д. Кирилюка: 'Він (нотаріус. – С. Ф., Є. Ф.) сприяє в досягненні консенсусу між особами, які звертаються до нього'³¹. Ця думка не завершена, оскільки необхідно додати, а з якою метою особи звертаються до нотаріуса. Так, до нотаріуса звертаються не за розв'язанням спору або конфлікту, а за вчиненням нотаріального провадження з посвідчення безспірного права чи факту

²⁸ Кирилюк (н 24).

²⁹ 'Про Нотаріальну палату України' (Нотаріальна палата України) <<https://npu.org.ua/palata>> (дата звернення: 16.08.2020).

³⁰ Кирилюк (н 24).

³¹ Там само.

з метою надання їм юридичної достовірності. Отже, на момент звернення до нотаріуса особи мають консенсус щодо спільного вчинення нотаріальної дії, але він може зникнути при формулюванні та узгодженні умов договору. Тому нотаріус має сприяти особам у складанні проекту договору, і якщо між ними виникне спір щодо його умов, то він має допомогти їм сформулювати такі умови, щоб певна спірна умова договору знайшла компромісне вирішення.

Але одна справа, коли нотаріуси намагаються примирити своїх клієнтів, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії з посвідчення, припустімо, договору купівлі-продажу, і зовсім інша – сфера діяльності медіації, оскільки до медіатора мають звертатися особи з усіх спірних і конфліктних питань. Тому слід звернути увагу на те, що функція нотаріуса з посвідчення досягнутої між сторонами медіації домовленості, безумовно, має належати саме йому, оскільки він здатен контролювати вільну згоду сторін договору. Однак, якщо нотаріуси стануть медіаторами поряд з іншими особами, то чи можна вважати посвідчену нотаріусом-медіатором домовленість сторін рівнозначною тим, які досягаються медіатором і лише посвідчуються нотаріусом. Очевидно, що суміщення функцій медіатора та нотаріуса деякою мірою поступово виявлятиме конфлікт інтересів нотаріуса³², який буде прямо зацікавлений у посвідченні договору про примирення, тобто намагатиметься досягти домовленості будь-якою ціною, що може призвести до певних зловживань із його боку.

Водночас, коли компромісний варіант врегулювання спору буде знаходити медіатор, а нотаріус лише посвідчуватиме домовленість сторін, то у цьому випадку він виконуватиме контрольну функцію. Така система контрольної функції давно використовується у правовій системі України, але її досить часто не беруть до уваги або взагалі виключають.

Вище автори вже говорили про контрольну функцію, яку здійснювали реєстратори, оскільки мали можливість контролювати законність переходу права власності на об'єкти нерухомості. Але тепер, для порівняння, з метою перерозподілу повноважень між нотаріусами та іншими суб'єктами розглянемо контрольну функцію, яку виконують нотаріуси з видачі певних свідоцтв, оскільки такі повноваження нотаріусів можна передати іншим особам. Тут ітиметься про дві нотаріальні дії: видача свідоцтв про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) відповідно до Закону України “Про нотаріат” (далі – Закон про нотаріат)³³ (п. 5 ч. 1

³² С. Фурса та Є. Фурса, ‘Аналіз проекту Закону України “Про медіацію” та можливостей наділення нотаріусів повноваження з надання медіативних послуг’ (2017) 4 Цивілістична процесуальна думка 75–8.

³³ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 16.08.2020).

ст. 34); видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися (п. 6 ч. 1 ст. 34).

Раніше, коли лише нотаріуси були державними реєстраторами прав на нерухоме майно, це положення було цілком зрозумілим, але з 2019 р. і державний, і приватний виконавець стали реєстраторами у разі накладення/зняття таким виконавцем арешту на нерухоме майно під час примусового виконання рішень відповідно до закону, тобто отримали безпосередній доступ до ДРРП на нерухоме майно.

Отже, наступний логічний крок – це наділення їх повноваженнями з видачі відповідних свідоцтв, а в епоху діджиталізації, коли замість паперів громадянам пропонується вірити в те, що відомості про їхні права розміщені у віртуальній пам'яті комп'ютерів, очевидно, що видача відповідних свідоцтв на паперових носіях – це анахронізм.

У будь-якому разі так вважають прихильники електронних, а точніше, віртуальних рішень судів, ті хто намагається перетворити нотаріальну діяльність на віртуальну, коли особа, яка не присутня у приміщенні нотаріуса, може надіслати йому лише електронний підпис, але чи особисто вона надіслала його чи ні – це вже питання другорядне, як і інша обставина, в якому стані або становищі така особа фактично перебуває на момент посвідчення договору. Ось такі новели при запровадженні їх у практику приведуть нотаріусів спочатку до знецінення їхньої діяльності, а потім – до анулювання їхньої професії, оскільки немає сенсу надсилати електронний підпис нотаріусу, який не є фахівцем із розпізнавання електронних підписів. Ба більше, нотаріусу в такому випадку необхідні не правові, а технічні знання... Тому шлях до запровадження електронних форм все більшої кількості нотаріальних документів, коли замість свідоцтв громадянам видається виписка з реєстру, знецінює діяльність нотаріуса і перетворює його правові функції у технічні. Отже, нотаріуси мають відстоювати власні інтереси, які збігаються з інтересами їхніх клієнтів, які мають право отримувати не виписку з реєстру, а відповідний правовстановлювальний документ, належним чином оформлений.

Деякі фахівці в гонитві за діджиталізацією навіть не помічають, що віртуальні гроші з найбільш захищених банків крадуть, хакери проникають до комп'ютерів Пентагону, а наші фахівці, зокрема й нотаріуси, все ще вірять у те, що електронні реєстри можуть витримати і залишити на вікі інформацію, яка розміщена у комп'ютері. Вважаємо, що тут питання в ціні, за яку хороший хакер візьметься за те, щоб зламати захист електронних реєстрів і внести інформацію, яка потрібна зацікавленій особі так, щоб її не помітили або певний час не помічали. Навіть не хочеться припускати, що єдиний вірус може знищити всю інформацію в єдиних реєстрах, але в епоху коронавірусу в таку можливість складно не вірити. Наприклад, при звільненні попереднього президента зникла вся держав-

на інформація про його переговори, яка містилася на спеціальних серверах (комп'ютерах), і що..? Але це державна справа, а що буде, якщо зникнуть реєстри і громадянам необхідно буде підтвердити власні права?

Навіть нецікаво, чи сподобається керівництву НПУ та нотаріусам пропозиція щодо передачі їхніх повноважень із вчинення таких нотаріальних дій, як видача свідоцтв про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) і про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, виконавцям. Очевидно, що не сподобається, але позиція нотаріусів не цікавить вище керівництво країни та тих, хто лобіюватиме таке нововведення заради реформування і діджиталізації. Тому потрібне інше обґрунтування...

Цілком зрозуміло, що така пропозиція є неприйнятною для правової системи України в контексті контролю за переходом права власності на об'єкти нерухомості, але це не зупинило перехід повноважень із реєстрації права власності від реєстраторів до нотаріусів!? Тому питання має стояти не просто про інтереси тієї чи іншої посадової особи, а у виконуваних такою особою функціях і результатах її діяльності. Перекладаючи останнє положення на повноваження нотаріусів, варто звернути увагу на те, які дії має здійснити нотаріус під час видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), щоб його функції не зводилися до формального прийняття документів, підготовлених виконавцем, і внесення відповідних відомостей до реєстру права власності на об'єкти нерухомості, оскільки таку функцію може виконати безпосередньо і виконавець, який має доступ до цього реєстру. Тобто потрібно наповнити цю нотаріальну дію певним змістом, наприклад, нотаріус має перевіряти організацію торгів, їх проведення тощо.

Автори багато разів звертали увагу³⁴ на те, що назва нотаріальної дії щодо видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, суперечить логіці, оскільки не можна видавати свідоцтво про те, що не відбулося, але, незважаючи на критичні зауваження щодо цієї нотаріальної дії, вона й нині існує у п. 6 ч. 1 ст. 34 Закону про нотаріат. Правовий сенс цієї нотаріальної дії полягає у тому, що стягувач погоджується прийняти у власність те майно боржника, яке не було продане з прилюдних торгів. Отже, і назва такої нотаріальної дії та її зміст мають зводитися до такого: стягувач висловлює свою згоду на придбання у власність майна боржника, але за певних умов, зокрема, погашає перевищення вартості об'єкта нерухомості боржнику, тому авторами було запропоновано внести зміни у п. 6 ч. 1 ст. 34 Закону про нотаріат і назву цієї нотаріальної дії виклас-

³⁴ С Фурса та Є Фурса, 'Процедура і наслідки проведення прилюдних торгів (аукціонів), які не відбулись' в Фурса С (заг ред), *Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник* (Алерта, Центр учбової літератури 2012) 628.

ти у такій редакції: “Видача свідоцтва про придбання майна стягувачем, коли торги не відбулися”.

Але цей та інші недоліки Закону про нотаріат не були виправлені в законопроекті, підготовленому народним депутатом України І. Фрісом. І хоча він визнає необхідність концептуального перегляду законодавства про нотаріат і навіть створення відповідного кодексу, все одно робить спробу легалізувати реєстраційні функції нотаріусів у ст. 4 Закону про нотаріат, оскільки відносить до прав нотаріуса проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень³⁵. Дійсно, конче необхідно впорядкувати понятійний апарат законодавства, але чи потрібно розпорозувати сили і вносити зміни у Закон про нотаріат фрагментарно, замість узгодження концепції реформування нотаріату загалом. Наприклад, чи потрібно було в екстреному порядку вносити зміни до ст. 55 і по всьому тексту акта замінювати поняття “угода” на “правочин”, якщо народний депутат Р. Стефанчук визнав необхідним оновлення кодексів, зокрема й ЦК України³⁶.

На нашу думку, Закон про нотаріат треба концептуально переглянути після оновлення ЦК України, оскільки, як зазначають учені, поняття “правочин” у цьому нормативному акті застосовано неоднозначно³⁷. Так, автори підтримують думку О. Дзери, і вважають доцільним висловити свою аргументацію щодо зазначеного питання. Так, відповідно до ст. 202 ЦК України ‘правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків’³⁸, тобто дія однієї особи, а для договору потрібно як мінімум дві особи. Навіть односторонній правочин щодо посвідчення договору дарування не буде мати правового сенсу, якщо обдарований не прийме дар. Тому, відштовхуючись від загального поняття правочину, важко однозначно сприймати ч. 2 ст. 202 ЦК України, в якій встановлено, що ‘правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договорами)’³⁹. Тобто вчені мають звернути увагу на те, що редакція цієї норми як мінімум потребує змін на предмет того, що правочини двох і більше осіб можуть бути спрямовані на укладання договору, але не може бути правочин дво- чи багатостороннім. Тому виникає запитання: а як у такому контексті сприймається заміна терміна

³⁵ Проект Закону про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” (щодо усунення законодавчих колізій та прогалін) <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1220&skl=10> (дата звернення: 16.08.2020).

³⁶ *Прим ред.*: Сьогодні осучаснення ЦК України, приведення його у відповідність до вимог Європейського Союзу та кращих світових практик у цій сфері, усунення помилок, дублювань і прогалін внесено до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік. Див.: Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік: Постанова Верховної Ради України від 16 червня 2020 р. № 689-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/689-20#Text>> (дата звернення: 16.08.2020).

³⁷ О Дзера (ред), *Договірне право України. Загальна частина: навчальний посібник* (Юрінкомінтер 2008) 12–3.

³⁸ Цивільний кодекс України (н 14).

³⁹ Там само.

“угода” на “правочин”, особливо в назві ст. 55 “Посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна”⁴⁰? Цілком очевидно, що термін “угода” у цій нормі слід замінити на “договір”.

Говорячи про проблеми нотаріату загалом, слід акцент зробити на тому, а як держава сприймає та оцінює діяльність самого нотаріуса. Так, згідно з декретом Кабінету Міністрів України “Про державне мито” за посвідчення державним нотаріусом доручень (довіреностей) на право користування і розпорядження транспортними засобами пропонується сплачувати державне мито в розмірі: дітям, одному з подружжя, батькам 0,1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а з інших громадян – 0,3, тобто, відповідно, 1,7 грн та 5,1 грн. Наведені суми державного мита за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами – це не демпінгові розцінки, порівняно з оплатою за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, а проста зневага до роботи висококваліфікованих юристів, які зобов’язані були навчатися в університеті 6 років, закінчивши магістратуру, мати стаж роботи у сфері права не менше 6 років, із них 3 роки помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори, скласти кваліфікаційний іспит, отримати свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю, недбальство щодо наповнення державного бюджету або відсутність певної логіки при формуванні ставок державного мита за вчинення нотаріальних дій, якщо порівняти їх з іншими цінами на послуги, наприклад, проїздом у метро. Тому, мабуть, зі ставлення до професії і слід розпочати реформування нотаріату...

Перед тим як почати реформи у сфері нотаріату, слід із залученням учених, які спеціалізуються у цій сфері юрисдикційної діяльності, сформулювати поетапну Концепцію реформування нотаріату. Так, спочатку кардинального переосмислення потребують норми матеріального права, які реалізуються під час вчинення нотаріальних дій, а потім або паралельно з цим мають бути сформульовані тенденції розвитку такої галузі правової науки, як нотаріальний процес, а після, з урахуванням теоретичних концепцій, слід створити проєкт нового Закону України “Про нотаріат” або Нотаріального кодексу України, який би регламентував як питання організації, так і процедуру вчинення нотаріальних проваджень. Його слід публічно та конструктивно обговорити, і лише після цього всі слушні пропозиції внести до остаточного змісту законопроєкту та рекомендувати його для обговорення і прийняття Верховній Раді України.

Раніше безапеляційно, як мантру, повторювали, що для того, щоб Україна набула членства в Міжнародному союзі нотаріату (далі – МСН) треба, щоб увесь нотаріат перейшов на приватну основу, і це заявлялось як основна ціль діяльності нотаріусів України, а що відбулося? По-перше,

⁴⁰ Проєкт Закону про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” (щодо усунення законодавчих колізій та прогалин) (н 35).

нині Україна вже є членом МСН, незважаючи на те що є державні нотаріуси. По-друге, в окремих депресивних регіонах України державні нотаріальні контори були знищені або приватизовані, а потім зникли приватні нотаріуси, які в цих регіонах не були здатні забезпечити достатній рівень доходів. Внесені до Закону про нотаріат зміни розширили повноваження уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування у таких регіонах, зокрема, наділивши їх повноваженнями із вчинення досить складних нотаріальних дій, які стосуються спадкових відносин, але, не беручи до уваги такі “продумані реформи”, населення сільської місцевості нині залишилося без якісних або взагалі без нотаріальних послуг. Хтось зробив на цій підставі хоч якісь висновки, наприклад, що у нотаріусів із різних регіонів різні доходи, що їх потрібно по-різному оподатковувати? Тому членські внески до НПУ такі нотаріуси мають платити з урахуванням отриманого доходу, а не за однаковим розміром, встановленим для усіх нотаріусів, але це питання внутрішнє і має вирішуватися з’їздом нотаріусів.

Вважаємо, що вирішувати проблеми нотаріату України варто з урахуванням не нинішніх побажань – збільшення доходів усіх нотаріусів, а з урахуванням майбутніх перспектив і виконуваних ними функцій. Неварто нотаріусів наділяти додатковими, невластивими їм функціями, оскільки так вони втрачатимуть головне – свій професіоналізм. Наприклад, досягнення згоди сторін у медіації – це прекрасне явище, оскільки особи не підуть до суду і є великий шанс, що вони збережуть між собою гарні стосунки. У такому випадку нотаріуси й мають бути наділені функцією посвідчення таких домовленостей, а особи, зобов’язані в ситуаціях, пов’язаних із аліментами, об’єктами нерухомості тощо, посвідчувати договори в нотаріальному порядку. Якщо хтось розцінює таку пропозицію як таку, що спрямована проти нотаріусів, то вони помиляються. Ба більше, за неофіційними даними, кількість спорів, що вирішується за допомогою медіаторів, досить незначна, тому нотаріусам не слід розраховувати на істотні доходи від цієї сфери діяльності. Автори у своїх публікаціях неодноразово говорили про те, що у нотаріальній сфері наявна досить велика конкуренція⁴¹, тому попит молоді на дохідне місце важко задовольнити, у будь-якому разі – законними методами, а незаконними – ненадовго.

Отже, настав час, коли слід визначатися, а яким шляхом іти далі нотаріату України. Обмеження кількості приватних нотаріусів у певних регіонах український нотаріат вже проходив, і крім корупції цей шлях нічого не дав, хоча такі обмеження спрацьовують в інших країнах. Зараз вітчизняний нотаріат проходить шлях збільшення повноважень нотаріусів, але цей шлях так само, прогнозовано, завершиться фіаско,

⁴¹ С. Фурса, ‘Чи можлива конкуренція серед нотаріусів?’ (2001) 5 Право України 65–70.

оскільки доти, доки існує думка про значні доходи нотаріусів, існувати-ме бажання прийти в цю сферу для того, щоб їх отримувати, і зупинити такий рух у нашій країні неможливо. Останнє положення породжувати-ме зменшення доходів нотаріусів, як це нині відбувається в адвокатурі⁴², і спроби штучно зупинити цей процес через збільшення стажу практичного досвіду для набуття статусу нотаріуса з 6 років, припустимо, до 10 років, або неприйняття на посаду помічника приватного нотаріуса, оскільки нині наявні такі обмеження – кожний нотаріус може мати тільки одного помічника, як це робиться в окремих регіонах, не зупинить досягнення молодими юристами поставленої перед собою мети.

Неможливість, недоцільність або небажання сплати нотаріусами членських внесків до НПУ – це лише один вагомий показник кризи в сучасному нотаріаті, але ця криза є відображенням загальної кризи у правовому устрої держави. Значна кількість нотаріусів фактично сигналізує про власні проблеми в професійній діяльності, але їх не вирішити через розширення повноважень. Автори давно говорили про те, що нотаріат має самоочищатися від випадкових нотаріусів, оновлюватися талановитою молоддю, але не можна таку значну кількість нотаріусів позбавляти права на зайняття професійною діяльністю за несплату членських внесків.

Водночас держава в черговий період реформування всієї правової системи ще не сказала останнього слова, оскільки сучасні турбулентні течії у монобільшості можуть “породити” у Верховній Раді України ніким неочікуваний варіант реформування нотаріату у формі законопроекту, який буде без істотного обговорення прийнятий. Наприклад, у разі скасування обов’язкового нотаріального посвідчення вагомим правочинів криза в нотаріаті настільки посилиться, що складно спрогнозувати як її результати, так і поліпшення економічної ситуації в Україні, але без цього діяльність нотаріусів не може повернутися на більш доходний рівень, як це було до кризи 2008 р.

Автори свого часу багато уваги приділяли конструктивно-критичному аналізу законопроектів, присвячених нотаріату⁴³, але ця праця була даремною, оскільки кожний новий законопроект створювався із

⁴² С Фурса та Є Фурса, ‘Стратегія реформування адвокатури України’ в *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Професійна правнича допомога: сучасний підхід”* (Алерта 2019) 224.

⁴³ С Фурса та Є Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ (2003) 32 *Юридичний вісник України* 15; С Фурса, Є Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ (2003) 33 *Юридичний вісник України* 15; С Фурса та Є Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ (2003) 35 *Юридичний вісник України* 9; С Фурса та Є Фурса, ‘Снова о проекте закона о нотариате’ [2003] 34 (296) *Юридическая практика* 1, 12; С Фурса та Є Фурса, ‘Законопроект о нотариате’ [2004] 27 (341) *Юридическая практика* 4; С Фурса, ‘Чего ожидать от Закона Украины “О нотариате”’ [2006] 3 (17) *Нотариат. Адвокатура. Суд* 2–3; С Фурса, ‘Шукаємо творців законопроекту “Про нотаріат”’ [2007] 10 (36) *Нотариат. Адвокатура. Суд* 1–3; С Фурса, ‘Коли потрібен новий Закон України “Про нотаріат”?’ [2007] 52 (73) *Правовий тиждень* 7; С Фурса, ‘Сучасні проблеми нотаріату’ (2009) 51–2 *Правовий тиждень* 9–10; С Фурса, ‘Тенденції розвитку нотаріату в Україні’ (2010) 8 *Бюлетень Міністерства Юстиції України* 20–30; С Фурса, ‘Міжнародні стандарти та стандарти ЄС і поточні реформи нотаріату, органів примусового виконання рішень судів та адвокатури в Україні (на прикладі України та Литовської Республіки)’ (2018) 1 *Цивілістична процесуальна думка* 68–74.

“чистого аркуша”, не враховував попередніх законопроектів та аналізу їхніх недоліків, а зникав після перших критичних зауважень і не допрацьовувався. Однак без виваженого, концептуального реформування законодавства про нотаріат істотно поліпшити діяльність нотаріусів неможливо. Питання тепер полягає у тому, що швидке запровадження фрагментарних змін у законодавство про нотаріат його лише розбалансирує і створює видимість реформування, як це було за часів попереднього президента, коли кількість так званих реформ була більшою за сотню, а реальних позитивних змін у країні не відбувалося.

Водночас автори як вчені не беруть на себе відповідальність запропонувати доктрину розвитку нотаріату на майбутній період. Ми лише намагаємося сконцентрувати увагу на тому, що розвиток нотаріусам необхідно шукати у власному напрямі діяльності, розширенні сфери нотаріальних послуг із питань, які нині викликають у суспільстві певні проблеми. Тобто розширення сфери нотаріальних послуг, а не “перехоплення” таких новомодних течій, як медіація або привласнення собі нових повноважень, наприклад, реєстрації шлюбів. У багатьох наукових працях авторів такі напрями висвітлюються, але вони не беруться до уваги, тому що ми не навчилися слухати один одного, думати, серйозно і ґрунтовно працювати, а робота “по верхах” ніяких позитивних результатів не принесе...

Висновки. У зв'язку з наведеним вважаємо, що слід завершити свої роздуми на позитивній ноті. Нотаріат, у тій чи іншій формі, існує тисячоліттями, тому це свідчить про те, що він об'єктивно необхідний для охорони безспірних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Залишається без відповіді запитання: чи перетвориться наша правова система на англосаксонську, коли нотаріальна функція буде зведена до мінімуму, чи нотаріат стане дієвим механізмом з охорони прав суб'єктів цивільних відносин, але завдяки розширенню повноважень нотаріусів у цій сфері, а не завдяки наділенню їх все новими, невластивими нотаріальній діяльності функціями. Дуже хочеться, щоб переміг останній варіант, оскільки автори доклали багато зусиль, щоб створити нову галузь правової науки, якою є теорія нотаріального процесу⁴⁴. Остання нині визнана такою, про що свідчить велика кількість наукових праць як кандидатських, так і докторських дисертацій, наукових статей, підручників, посібників тощо і потребує подальшого розвитку. Саме наука повинна робити прогнози щодо розвитку нотаріату і пропозиції щодо їх втілення у законодавство про нотаріат⁴⁵ з метою вдосконалення способів охорони та захисту прав людини.

⁴⁴ С. Фурса, “Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні” (автореф дис д-ра юрид наук, 2003) 40.

⁴⁵ Там само 28–9.

Ба більше, як приклад можна розглядати таку закриту самими нотаріусами “касту”, яка існує в Квебеку (Канада), яка свідчить про те, що нотаріуси можуть працювати і в тих країнах, де не передбачене обов’язкове посвідчення вагомих правочинів у нотаріальному порядку, коли до нотаріуса звертаються як до фахівця високого ґатунку, оскільки він забезпечує належну якість реалізації цивільних прав...

Вважаємо, що Україна має подолати економічну і правову кризи, які слід сприймати як першопричини виникнення проблем у нотаріаті, тоді і перед нотаріусами України мають постати зовсім інші завдання: забезпечувати охорону і захист прав фізичних та юридичних осіб завдяки високопрофесійній діяльності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Fursa S, *Notarialnyi protses. Teoretychni osnovy* (Istyna 2002) (in Ukrainian).

Edited and translated books

2. Dzera O (ed), *Dohovirne parvo Ukrainy. Zahalna chastyna: navchalnyi posibnyk* (Iurinkominter 2008) (in Ukrainian).
3. Fursa S ta Fursa Ye, ‘Inshi (druhoriadni) funktsii notariatu: Funktsiia derzhavnoho reiestratora; Funktsiia sub’iekta finansovoho monitorynhu; Fiskalna funktsiia’ v *Notariat Ukrainy, kn 1: Orhanizatsiia notariatu (z praktykumom)* (Alerta 2015) (in Ukrainian).
4. Fursa S ta Fursa Ye, ‘Protседura i naslidky provedennia pryliudnykh torhiv (auktsioniv), yaki ne vidbulys’ v Fursa S (red), *Teoriia notarialnoho protsesu: naukovopraktychnyi posibnyk* (Alerta, Tsentр uchbovoi literatury 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Fursa S, ‘Advokatura kriz pryзму natsionalnoi pravovoi doktryny’ (2019) 12 *Pravo Ukrainy* 16 (in Ukrainian).
6. Fursa S, ‘Cheho ozhydat ot Zakona Ukrainy “O notariate”’ [2006] 3 (17) *Notariat Advokatura Sud 2* (in Russian).
7. Fursa S, ‘Chy mozhlyva konkurentsiia sered notariusiv?’ (2001) 5 *Pravo Ukrainy* 65 (in Ukrainian).
8. Fursa S, ‘Koly potriben novyi Zakon Ukrainy “Pro notariat”?’ [2007] 52 (73) *Pravovyi tyzhden 7* (in Ukrainian).
9. Fursa S, ‘Mizhnarodni standarty ta standarty YeS i potochni reformy notariatu, orhaniv prymusovoho vykonannia rishen sudiv ta advokatury v Ukraini (na prykladi Ukrainy ta Lytovskoi Respubliky)’ (2018) 1 *Tsyvilystychna protsesualna dumka* 68 (in Ukrainian).
10. Fursa S, ‘Perspektyvni napriamy rozvytku notariatu: teoretychni ta praktychni aspekty (shchodo mozhlyvosti nadilennia notariusiv povnovazhenniamy z reiestratsii shliubiv)’ (2017) 4 *Tsyvilystychna protsesualna dumka* 7 (in Ukrainian).
11. Fursa S, ‘Shukaiemo tvortsiv zakonoproektu “Pro notariat”’ [2007] 10 (36) *Notariat Advokatura Sud 1* (in Ukrainian).
12. Fursa S, ‘Suchasni problemy notariatu’ (2009) 51–52 *Pravovyi tyzhden 9* (in Ukrainian).
13. Fursa S, ‘Tendentsii rozvytku notariatu v Ukraini’ (2010) 8 *Biuletен Ministerstva Yustytsii Ukrainy* 20 (in Ukrainian).

14. Fursa S ta Fursa Ye, 'Analiz proektu Zakonu Ukrainy "Pro mediatsiiu" ta mozhlyvosti nadilennia notariusiv povnovazhennia z nadannia mediatyvnykh posluh' (2017) 4 Tsyvilstychna protsesualna dumka 75 (in Ukrainian).
15. Fursa S ta Fursa Ye, 'Notariat: shliakhy rozvytku' (2003) 32 Yurydychnyi visnyk Ukrainy 15 (in Ukrainian).
16. Fursa S ta Fursa Ye, 'Notariat: shliakhy rozvytku' (2003) 33 Yurydychnyi visnyk Ukrainy 15 (in Ukrainian).
17. Fursa S ta Fursa Ye, 'Notariat: shliakhy rozvytku' (2003) 35 Yurydychnyi visnyk Ukrainy 9 (in Ukrainian).
18. Fursa S ta Fursa Ye, 'Pro peredachu deiakyykh povnovazhen notariusiv upovnovazhenym osobam orhanu yustytysii z nadannia reiestratsiinykh ta notarialnykh posluh' (2018) Tsyvilstychna protsesualna dumka 15–21 (in Ukrainian).
19. Fursa S ta Fursa Ye, 'Snova o proekte zakona o notaryate' [2003] 34 (296) Yurydycheskaia praktyka 1 (in Russian).
20. Fursa S ta Fursa Ye, 'Zakonoproekt o notaryate' [2004] 27 (341) Yurydycheskaia praktyka 4 (in Russian).
21. Fursa S ta Suniehin S, 'Notarius yak podatkovyi ahent' [2004] 27 (471) Yurydychnyi visnyk Ukrainy 6 (in Ukrainian).
22. Holovoborodko V, 'Notarius – ne podatkovyi ahent pry posvidcheni dohovoriv vidchuzhennia nerukhomoho ta rukhomoho maina' (2011) 1 Mala entsyklopediia notariusia 22 (in Ukrainian).

Conference papers

23. Fursa S, 'Rol kafedry notaryalnoho, yspolnytelnoho protsesa y advokatury v protsesse reformyrovannia pravovoi systemy' v *Druha mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia "Notariat, advokatura, sud, vykonavche provadzhennia: aktualni problemy"* (TsUL 2016) (in Russian).
24. Fursa S, 'Sovremennye problemy notaryata, yspolnytelnoi sluzhby i nauchnye puti ikh resheniya' v *Persha mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia "Aktualni problemy teorii i praktyky notarialnoho, tsyvilnoho, vykonavchho protsesu: yikh spivvidnoshennia ta vzaiemodiia"* (TsUL 2020) (in Russian).
25. Fursa S ta Fursa Ye, 'Stratehiia reformuvannia advokatury Ukrainy' v *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Profesiina pravnycha dopomoha: suchasnyi pidkhd"* (Alerta 2019) (in Ukrainian).

Theses

26. Fursa S, 'Teoretychni osnovy notarialnoho protsesu v Ukraini' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).
27. Tsiura V, 'Rechovi prava na chuzhe maino' (dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
28. Vasylyna N, 'Okhorona i zakhyst prava vlasnosti notariusom' (dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).

Websites

29. Kyryliuk D, 'Notariusy hotovi zaimatys mediatsiieiu ta reiestruvaty shliuby' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.ua/news/notariusi-gotovi-zajmatis-mediacyeyu-ta-reiestruvaty-shlyubi>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).
30. 'NPU vystupaie proty zaprovadzhennia eksperymentiv v superech zakonu' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.org.ua/news/stop-eksperyment-v-superech-zakonu>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).
31. 'NPU zaklykaie zakonotvortsiv usunuty nedoliky Zakonu № 361-IX shchodo zdiisnennia notariusamy finmonitorynhu zakonu' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.org.ua/news/nedoliky-361>> (accessed: 25.08.2020) (in Ukrainian).
32. 'Pershyi notarialnyi straik! Vymohy notariusiv do vlady' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<http://npu.org.ua/news25022019>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).

33. 'Pro Notarialnu palatu Ukrainy' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.org.ua/palata>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).
34. 'Na vebinari NPU notariusy diznalsia pravyla kiberhiieny robochoho mistsia ta tekhnichni mozhyvosti roboty v DRRP' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.org.ua/news/vebinar-kibergigiena>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).
35. 'Zaborhovanist po splati chlenskykh vneskiv stanom na 01 kvitnia 2020 roku' (*Notarialna palata Ukrainy*) <<https://npu.org.ua/news/zaborgovanist-01-04-2020>> (accessed: 16.08.2020) (in Ukrainian).

Svitlana Fursa
Yevhen Fursa

CURRENT ISSUES OF THE NOTARY OF UKRAINE AND THEIR DOCTRINAL SOLUTIONS

ABSTRACT. Given the current moment, when our state is in an unstable economic and political situation, many researchers express their hypotheses about the need to reform the legal system of Ukraine, in accordance with its perception of the role and importance of a public authority. All the governments that came to power during the years of Ukraine's independence differed in that they tried to reform the legal system of the state, but we can now judge for ourselves how successful they were... Thus, the authors objectively understand the role played by one or another body in the Ukrainian state and public relations. In particular, the article deals with notary of Ukraine.

The purpose of the study is to consider the trends of reforming the notary in scientific, organizational, and other aspects. It is not difficult to explain the purpose of such an analysis of notary of Ukraine by a clear example. Thus, instead of deepening the notarial function, notaries are more and more endowed with functions that are not inherent in them, based on the essence of the notary as a body of undisputed jurisdiction, gradual steps are taken and further new proposals are made to expand their powers. But what will this lead to if notaries are given more and more powers? The rather simple question remains unresolved: "Who, then, should perform notarial acts qualitatively?". Therefore, the study aims to analyze trends in notary reform in Ukraine.

This article is not about the usual standards of teaching scientific and theoretical concepts of scientists in the field of notaries, but about the current state of the legal system of Ukraine and the place of notaries in it as a body of undisputed jurisdiction, which is very important for proper protection of individuals and legal entities, both in Ukraine and abroad. This analysis gives a new impetus to further, in-depth study of practical aspects of notarial activities in order to rethink it and further develop doctrinal provisions that will be the basis for predicting the future of notary of Ukraine and improving both organization and procedural activities of notaries.

In conclusion, the authors hope that the notary will be an effective mechanism for protecting the rights of individuals and legal entities, but by expanding the powers of notaries in this area, and not by giving them new and new functions not inherent in notarial activities. The authors argue that it is science that should make predictions about the development of notaries and proposals for their implementation in the legislation on notaries to improve the protection and defense of human rights. The authors believe that Ukraine must overcome the economic and legal crisis, which should be perceived as the root causes of problems in the notary, then the notaries of Ukraine should face completely different tasks: to protect and defend the rights of individuals and legal entities through highly professional activities.

KEYWORDS: notary; notarial process; theory of notarial process; reforms; notary functions; protection and defense of the rights of individuals and legal entities.