



Марія Бондарєва

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та
адвокатури, прокуратури, судоустрою
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3170-1307>
bon.mash@i.ua

DOI: 10.33498/Юшп-2020-09-081

УДК 347.961

РЕФОРМУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

АНОТАЦІЯ. Український нотаріат як складова юридичної інфраструктури суспільства не може не мати структурних і системних проблем, оскільки вони вразили всю інфраструктуру. Ці проблеми мають різну природу, зумовлені різними чинниками – від негативного минулого радянського періоду до сучасного недосконалого законодавства, але вони впливають на ефективність виконання органами й посадовими особами нотаріату свого основного завдання – забезпечення стабільності цивільного обігу в державі. Сьогодні дискусії про шляхи та напрями реформування нотаріату актуалізувалися економічною кризою, результатами непродуманої державної політики “ручного” управління нотаріатом, намаганням створити “квазі-нотаріат” – паліативів, скерованих на забезпечення приватних інтересів, зокрема при формуванні ринку землі, а також небажанням влади створити правову базу для розширення функцій і переведення нотаріату на якісно новий рівень Е-нотаріату.

Метою статті є аналіз правового регулювання організаційно-правової структури та процесуальної компетенції нотаріусів задля виявлення лакун, колізій та неефективних норм, які на практиці не показують ефективного результату, є недоречними, застарілими або й просто шкідливими; оцінка напрацювань походженням від наукового середовища та практиків щодо пропонування у процесі реформування нотаріату новацій; пропозиція нового підходу при створенні концепції реформування нотаріату, сутністю якого є комплексність: від розроблення заходів для підвищення публічного статусу нотаріату до спільної реформи нотаріату й органів, дотичних у функціоналі до його діяльності. Стаття має науково-прикладний характер.

За результатами дослідження виявлено, що невирішеність проблеми єдиного нотаріату через нескасування державного нотаріату перешкоджає його єдності й уніфікації правил діяльності, а також створює нерівність умов оплати державних і приватних нотаріусів; належним чином у законодавстві не представлено особливості дуального статусу нотаріуса, через що потрібні зміни на користь підсилення публічної компоненти його статусу; неефективність ліберального підходу до формування корпусу нотаріусів не дало позитивних результатів, через що варто було би повернутися до квотування; проблеми, пов’язані з неефективністю законодавства про оподаткування й соціальне забезпечення нотаріусів. Розкрито сутність новацій, впровадження яких вимагає нотаріальна спільнота: саморегулювання на базі Нота-

© Марія Бондарєва, 2020

Марія Бондарєва

ріальної палати України, Е-нотаріат, розширення переліку нотаріальних дій і дій нотаріусів як реєстраторів.

На підставі проведеного дослідження зроблено такі висновки: реформування нотаріату необхідне на засадах державного визнання публічної ролі нотаріату й у комплексі з іншими, дотичними у своїй діяльності, органами, заборони створення паралельних структур, визнання податкового статусу з урахуванням чиннику “самозайнятої особи”, впровадження новацій Е-нотаріату.

Ключові слова: реформа нотаріату; єдиний нотаріат; Е-нотаріат; медіація; попереднє забезпечення доказів; ескроу-розрахунки; укладення шлюбів; саморегулювання Нотаріальної палати України.

“Всяка зміна торує шлях іншим перемінам”
Н. МАКІАВЕЛЛІ “ДЕРЖАВЕЦЬ”

За свою історію нотаріат як складова правової системи держави та юридичної інфраструктури суспільства пройшов довгий шлях. Делегування державою функцій охорони та захисту прав й інтересів громадян та інших осіб нотаріату як інституту громадянського суспільства, орієнтованому на реалізацію правоохоронної функції, потребує від нотаріату здатності швидко оновлювати свій змістовний, професійний, технологічний інструментарій, адаптуватися до вимог і викликів сучасності.

Сьогодні в Україні нотаріуси посвідчують права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняють інші нотаріальні дії, передбачені Законом України “Про нотаріат” (далі – Закон про нотаріат)¹, з метою надання їм юридичної вірогідності; виконують функцію державного реєстратора у сфері реєстрації майнових прав, юридичних осіб; є спеціально визначеним суб’єктом фінансового моніторингу²; виконують фіскальну функцію.

Досвід зарубіжних країн із великим ступенем вірогідності дає змогу прогнозувати подальше розширення функціоналу нотаріату, корисного в економічному аспекті, що сприятиме гарантуванню і стабільності цивільного обігу. Але сам факт постійного запозичення чужого досвіду свідчить не тільки й не стільки про природне і позитивне бажання запозичити прогресивні новації, скільки, на нашу думку, про відсутність чітких орієнтирів в Україні щодо напрямів і критеріїв розвитку вітчизняного нотаріату.

Водночас як у середовищі науковців, так і серед нотаріусів-практиків постійно точаться дебати щодо необхідності й напрямів реформування нотаріату. Про це свідчить аналіз сучасної літератури з досліджуваної те-

www.pravoua.com.ua

¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 12.08.2020).

² Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>> (дата звернення: 12.08.2020).

матики, зокрема й праці українських дослідників: В. Баранкової, Н. Горбань, В. Комарова, Л. Малярчук, В. Марченка, С. Пасечник, С. Фурси, Є. Фурси. Вбачається, що нотаріуси-практики та держслужбовці “від нотаріату” здебільшого аналізують проблемні питання нотаріату як функціонуючої системи, а також практичні аспекти нотаріальної діяльності. Науковці намагаються подати теоретичне обґрунтування заповнення законодавчих лакун.

Зі сказаного випливає, що у процесі перетворень нотаріат може стати будь-яким – навіть таким, яким ми його собі й уявити не можемо, але точно іншим, аніж тепер³.

Звертає на себе увагу така обставина: суперечки точаться навколо деталізації статусу й функціоналу нотаріату. Складнощі намагаються вирішити за допомогою наявного інструментарію, але не формулюючи проблематику більш широко, за допомогою визначення нової концепції.

На нашу думку, названа концепція має будуватися на таких ключових моментах:

- функції нотаріату: охорона і захист прав та інтересів громадян й інших осіб є делегованими державою. Отже, реформування нотаріату варто розглядати у сукупності, як реформування частини державного механізму, за допомогою якого охорона й захист надаються, маючи на увазі мету: надійність і гарантованість, або, якщо брати ліберальний орієнтир – вдосконалення державного сервісу надання послуг;

- повноваження нотаріуса включають у себе також реєстраційну функцію, через що потрібно визначитися з роллю нотаріату в системі державної реєстрації прав, а також на законодавчому рівні усунути колізії й лакуни, виявлені практикою, не обмежуючись “підлаштуванням” наявного інструментарію;

- реформу нотаріату проводити в системі з суміжними органами, зокрема тими, що здійснюють функції державної реєстрації прав. Співвідношення їхнього функціоналу сформувані на підставі аналізу новел цивільного обігу, зумовлених кризою останнього часу;

- вивести формулу нотаріального саморегулювання, яка б враховувала баланс розумності й обґрунтованості державного втручання та утримання перетворення нотаріальної спільноти на закриту середньовічну цехову організацію;

- реформа нотаріату має стати для держави відвратною точкою запровадження поняття “самозайнята особа” в оподаткуванні її доходів та пілотним проектом, оскільки подібні проблеми мають представники, зокрема, адвокатського та аудиторського цехів;

- нарешті, держава має забезпечити мораторій на постійну видозміну структури й приналежності дотичних за функціоналом до нотаріату орга-

³ В Марченка, ‘Нотаріат майбутнього: нові часи – нові правила’ (2019) 5 Мала енциклопедія нотаріуса 129.

нів, які запроваджуються та скасовуються блискавично і хаотично, при фактичній незмінності виконуваних функцій. Такі зміни викликають обгрунтовану підозру, що вони мають на меті обслуговування корупційних інтересів, а зовсім не виконання внутрішніх функцій держави.

Думається, саме розгляд шляхів реформування нотаріату як комплексної проблеми має забезпечити такому реформуванню успішність і стабільне функціонування системи. Враховуючи потреби цивільного обігу, можна говорити про актуальність порушеної у статті теми, її науково-прикладний характер та безумовний зв'язок із нотаріальною практикою.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання організаційно-правової структури та процесуальної компетенції нотаріусів задля виявлення лакун, колізій та неефективних норм, які на практиці не показують ефективного результату, є недоречними, застарілими або й просто шкідливими; оцінка напрацювань походженням від наукового середовища та практиків щодо пропонувананих у процесі реформування нотаріату новацій; пропозиція нового підходу при створенні концепції реформування нотаріату, сутністю якого є комплексність: від розроблення заходів для підвищення публічного статусу нотаріату до спільної реформи нотаріату й органів, дотичних у функціоналі до його діяльності.

Слово “реформа” (від лат. *reformare* – перетворювати, поліпшувати) тлумачиться як процес кардинальних, часто тривалих за часом перетворень відповід. сторін сусп. життя, держ.-прав. інститутів, окр. структур тощо⁴. І визначення містить у собі завдання будь-якого реформування: перетворити об'єкт із метою його поліпшення. Логічно, що саме якісні зміни в бік покращення визначають інструментарій реформи та є мірилом її успішності.

Вже зазначалося, що про реформування нотаріату згадують не перший рік. Так, Концепцією органів нотаріату в Україні⁵ сформульовано підстави для такого реформування. Майже 10 років минуло від ухвалення документа, а “віз із проблемами” досі на місці. Такий стан справ дає змогу припустити помилку в меті або засобах реформи, оскільки неефективність самих реформаторів унеможлиблюється частою, під зміну влади, їхньою ротацією. Очевидно, якщо реформа буксує, але бажання проводити її є (ідеться не про свідому побудову бутафорії), варто почати *ab initio*, від призначення нотаріальних органів, тобто необхідності й потреби в них.

Теоретики дискутують щодо кількості систем нотаріату у світі, але традиційно мовиться про романо-германську (латинський тип нотаріа-

⁴ Ю Шемшученко (ред), *Юридична енциклопедія*, т 5 (Вид-во “Українська енциклопедія” імені М П Бажана 2003) 303.

⁵ Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10>> (дата звернення: 13.08.2020).

ту) та англосаксонську системи. Спільність рис у системі латинського (вільного) нотаріату зумовлена спільним походженням від французької моделі нотаріату, а також наявністю затверджених 18 січня 1986 р. Бюро при комісії з міжнародного співробітництва Міжнародного союзу нотаріату та Постійної Ради в Гаазі 13–15 березня 1986 р. Базових принципів системи латинського нотаріату⁶. До цієї базової (у розумінні, що модель за визначенням передбачає деяку міру узагальнення) моделі відноситься й Україна.

Як показує історія, нотаріальні органи були створені внаслідок нагальної життєвої потреби надання актам публічного статусу, інакше кажучи: нотаріат є плодом природної еволюції, а не рукотворним створінням, чи взагалі – паліативом. Саме тому визначення його функцій ніколи не являло собою проблеми, оскільки нотаріуси виконували саме ті функції, виконання яких зумовило виникнення інституту нотаріату. Так було з писарями у Римі, з майданними (кріпосними) піддядчими у Московській державі. Бажання державної влади мати відомості про переходи права власності на нерухомість покликали до життя у Московській державі запис про переходи права власності до вотчинних книг, а запис про мито – до приходських (довідку й запис), які були замінені за Петра I вчиненням актів “кріпосним порядком” майже щодо всіх угод, із введенням з 1699 р. спеціального гербового паперу⁷. Через часті реформи змінювалася відомча приналежність кріпосних писарів, але не змінювалися їхні функції, які було покладено Нотаріальним положенням 1866 р. на нотаріусів і старших нотаріусів. За визнанням дослідників, при написанні Нотаріального положення було взято за основу Австрійське положення 1854 р., Баварське положення 1861 р. та положення про нотаріат у Франції 1803 р.⁸. Сам же нотаріат створювався із “чистого аркуша”⁹ та, за задумом законодавця, мав потрійну мету: 1) “нотаріальну частину”: впорядкування звершення всякого роду актів; 2) забезпечення порядку реєстрації актів; 3) розвиток “чесного кредиту”, забезпеченого іпотекою¹⁰.

Сьогодні завдання видозмінене: не потрібно розбудовувати, а потрібно реформувати – на тлі старих, накопичених десятиліттями проблем, а також нових реалій соціально-економічного життя і нових викликів. Саме це зумовило визначення напрямів реформування – із відповідним формулюванням стратегічних і тактичних цілей та завдань. Такий підхід, на нашу думку, надасть можливість ухвалили більш-менш консен-

⁶ ‘Fundamental principles of the Latin type notarial system’ (*International Union of Notaries*) <<https://www.uinl.org/principio-fundamentales>> (accessed: 10.08.2020).

⁷ А Фемелиди, *Русский нотариат. История нотариата и действующее Нотариальное положение 14 апр. 1866 г.* (Издание Я А Канторовича 1902) 66–7.

⁸ Там само 73.

⁹ Там само 74.

¹⁰ Там само 78–9.

сусне рішення щодо змісту реформи (а отже, воно сприйматиметься як розумне й обґрунтоване, що вплине на виконання), а також дасть змогу напрацювати чіткі критерії оцінки наслідків реформування.

З огляду на оцінку ситуації та прогнозуючи сучасні виклики, вбачаються такі напрями перетворень і поліпшень, що й має бути метою та наслідком реформи: визнання та закріплення публічно-правової суті нотаріату; перехід до єдиного нотаріату; реформування державного регулювання нотаріальної діяльності; створення умов для збереження та розвитку професії в умовах розвитку цифрових послуг; відновлення принципу визначення граничної чисельності нотаріусів у нотаріальному окрузі; зміщення акцентів у сфері професійного самоврядування на саморегулювання; законодавче врегулювання питань пенсійного та соціального забезпечення нотаріусів, системи оподаткування доходів нотаріусів; оптимізація як заробітку так і соціального захисту державного нотаріуса; розширення функціоналу нотаріату; запровадження Е-нотаріату на базі нотаріального самоврядування, Єдиного електронного реєстру; запровадження відео- та аудіофіксації нотаріального процесу; формалізація можливості вчинення нотаріальних дій за фізичної відсутності особи.

Консенсус передбачає зворотний зв'язок, тому доцільно звернутися до думки Нотаріальної палати України (далі – НПУ), висловленої її президентом В. Марченком¹¹. Назовні (можливо, зсередини системи існує інший погляд або інші погляди) вбачається, що нотаріуси в питанні ефективності самоорганізації значно випередили представників спільнот інших юридичних професій. На його думку, п'ять найважливіших завдань і викликів для сучасного нотаріату – це: 1) запровадження Е-нотаріату; 2) система єдиного нотаріату; 3) розширення повноважень нотаріусів; 4) необхідність законодавчих змін у системі державної реєстрації; 5) саморегулювання НПУ. Твердження В. Марченка є поглядом практика і з боку практиків (думкою не єдиною, але узгодженою), тому у багатьох аспектах мають рацію, а отже, ми ще до них звертатимемося і далі.

У межах актуальної нині дискусії про майбутнє українського нотаріату першочерговим, як видається, є питання визнання та закріплення публічно-правової компоненти у визначенні статусу системи нотаріальних органів, оскільки його вирішення має серйозні наслідки та слугуватиме ключем для розв'язання інших, другорядних на його тлі питань – форм взаємодії з державою, структурою нотаріату, відповідальністю нотаріусів тощо.

¹¹ В. Марченко, '5 найважливіших змін, необхідних нотаріату України' (ЛІГА:ЗАКОН, 27.02.2020) <https://jurliga.ligazakon.net/experts/252/899_5-nayvazhlivshikh-zmn-neobkhdnikh-notaratu-ukrani> (дата звернення: 13.08.2020).

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону про нотаріат компетенцію нотаріусів (вжито в широкому розумінні) визначено через ‘обов’язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності’¹². Одночасно ч. 1 ст. 3 визначає нотаріуса як особу, “уповноважену державою”. Із цього маємо, щонайменше, три висновки: 1) незважаючи на здебільшого приватний характер нотаріальної практики, нотаріуси поза залежністю до організаційно-правової форми здійснення діяльності виконують внутрішню функцію держави – забезпечення стабільного функціонування та захист цивільного обігу через надання завдяки вчиненню нотаріальних дій документам і фактам “юридичної вірогідності”; 2) нотаріус вчиняє нотаріальне провадження від свого імені, але через покладений на нього державою обов’язок та в інтересах держави; 3) фактично йдеться про делегування державних повноважень структурам, які не входять до системи державної влади, ба більше, є приватними (переважно, а у майбутньому – суцільно, про що йтиметься нижче). І такий висновок абсолютно корелюється із прийнятою в Україні латинською системою нотаріату.

Звісно, в межах однієї моделі положення нотаріуса в різних країнах відрізняється. Франція, наприклад, визнала за нотаріусами найбільшу процесуальну самостійність – від збирання необхідних для проведення нотаріальної дії документів до проведення обов’язкових за законом експертиз і здійснення розрахунків із власного депозитного рахунку. На Вищу раду нотаріату Франції офіційно покладено обов’язок ведення деяких публічних реєстрів¹³. У Німеччині процесуальна самостійність нотаріусів є меншою, але загалом нотаріальні системи цих країн протистоять англосаксонській моделі, в якій основна роль належить адвокатам, а за нотаріусами визнаються “особливі функції”, які пов’язані “перш за все, з міжнародними відносинами”¹⁴.

Із розв’язанням питання вибору моделі нотаріату в межах однієї латинської системи в Україні пов’язана публічно-правова компонента статусу нотаріальних органів і посадових осіб, сьогодні це є предметом дискусії, основне питання якої потрібно формулювати так: якою є роль нотаріату в організації та забезпеченні стабільного функціонування цивільного обігу в державі – повною, включаючи елементи виконання делегованих повноважень, чи урізаною через участь нотаріуса виключно у наданні правничої допомоги окремим учасникам такого обігу? Або,

¹² Про нотаріат (н 1).

¹³ В Ярков, ‘Эволюция роли нотариуса в современном мире: взаимоотношения с обществом и государством’ (*Мудрый Юрист*) <<https://wiselawyer.ru/poleznoe/61257-ehvoluciya-rol-i-notariusa-sovremennom-mire-vzaimootnosheniya-obshhestvom>> (дата звернення: 22.08.2020).

¹⁴ Е Борисова (ред.), *Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: учебник* (Юстицинформ 2016) 31.

інакше кажучи, Україна більше схиляється до французького або німецького досвіду. І якщо у нас немає відповіді на це запитання, а надбання чужого досвіду для нас є звичним, то такі питання принаймні слід сформулювати та, ледь не вперше, отримати на них консенсусну відповідь. А не так, як завжди – спершу реформувати...

На тлі укріплення публічно-правової компоненти статусу нотаріату інші питання є не другорядними, а похідними – їхнє вирішення залежатиме від основного. До них, зокрема, віднесені організаційно-правова побудова системи нотаріату, доступу й умов доступу до професії, баланс взаємовідносин із державними і контролюючими органами, ступінь саморегулювання, питання відповідальності нотаріусів, розширення їхніх повноважень тощо. І на окремих аспектах у межах авторської концепції реформування нотаріату в Україні варто зупинитися у цій статті.

Питання єдності нотаріату є не тільки давнім, а й уже застарілим. Про рудимент радянського нотаріату – нотаріат державний, говорять всі та багато, зокрема і в контексті приведення у відповідний стан оплати державних нотаріусів¹⁵, але маючи на увазі відмову від державного нотаріату у майбутньому з метою створення єдиної цілісної системи. Нарешті, від міністра юстиції України Д. Малюська стало відомо про наміри держави якщо не фінансово, то організаційно підтримати цю ідею – міністр озвучив намір її реалізації та перехід до єдиного нотаріату протягом 3–3,5 років¹⁶.

Не менш важливими видаються питання правового статусу нотаріуса, а також як доступу до професії, так і гарантії її здійснення – особливо в контексті намагань “протягнути” “квазінотаріат” у межах ухвалення законопроектів № 9140¹⁷, № 2679-ХІІ¹⁸ та ін. Питання визначення статусу нотаріуса як особи, яка фактично здійснює внутрішні функції держави, є далеко не теоретичним, маючи на увазі підстави й порядок притягнення до відповідальності, а також регулювання оплати, оподаткування та соціальних гарантій нотаріусів.

Зокрема, наразі чітко не визначено критерії диференціації статусу нотаріусів та державних службовців і посадових осіб інших органів, діяльність яких прирівнюється до нотаріальної, але не є такою. У цьому

¹⁵ Марченко (н 11).

¹⁶ Д. Малюська, ‘Государственные нотариальные конторы будут ликвидированы, останутся только частные’ (*Судебно-юридическая газета*, 27.04.2020) <<https://sud.ua/ru/news/publication/167382-gosudarstvennye-notarialnye-kontory-budut-likvidirovany-ostanutsya-tolko-chastnye>> (дата звернення: 11.08.2020).

¹⁷ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості від 1 жовтня 2018 р. № 9140 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707> (дата звернення 11.08.2020).

¹⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій захисту державою права власності від 21 листопада 2018 р. № 2679-VIII <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64969> (дата звернення: 11.08.2020).

контексті цікавим є досвід Німеччини, в нотаріаті якої після введення Імперського положення про нотаріат 1937 р. та Федерального положення про нотаріат 1961 р. функціонував нотаріат трьох типів: приватний нотаріат *Nur-Notar* (нотаріуси виконували виключно нотаріальну функцію) у землях Баварія, Саар, Гамбург; нотаріус-адвокат *Anwalts-Notare* (адвокати були наділені правом вчиняти нотаріальні дії) у землях Берлін, Бремен, Нижня Саксонія, Гессен; державний нотаріат, який перестав існувати у 2020 р., *Beamten-Notare* (нотаріус окрім нотаріальної функції займав посаду судді). У Канаді (провінція Квебек), нотаріуси є адвокатами, які здійснюють діяльність на основі ліцензії. Схожа система функціонує у Швеції. У Норвегії нотаріус є державним службовцем при окружному суді. Схожі системи – у Фінляндії та кантоні Цюрих Швейцарської Конфедерації¹⁹.

Слід зазначити, що така система не чужа і нашій історії. Найвище затвердженням 14 квітня 1866 р. Положенням про нотаріальну частину на тій території Російської імперії, де було засновано судові установи відповідно до Судових статутів 20 листопада 1864 р., вводився інститут нотаріусів. Згідно з § 1 Положення призначалися на посади нотаріуси й старші нотаріуси “при нотаріальних архівах”, а діяли вони разом “під наглядом судових місць”²⁰.

В аспекті балансу доступу до професії, з одного боку, та гарантування якості надання нотаріальних послуг і стабільності діяльності інституту нотаріату в умовах приватної практики, з другого боку, слід розглядати питання визначення граничної чисельності нотаріусів. Квотування було скасовано в Україні понад 10 років тому. Ліберальний підхід до вирішення цього питання, як видається, себе не виправдав: на тлі збільшення чисельності нотаріусів знизилася їхня кваліфікація, непоодинокі випадки притягнення нотаріусів до відповідальності за професійні порушення, демпінгування розміром плати за вчинення нотаріальної дії. Інструментами державного регулювання питання квотування чисельності нотаріусів, як свідчить світовий досвід, можуть бути вимоги до претендентів на посаду: визначення мінімального віку нотаріуса й максимального віку перебування на посаді – від 21 року (Туреччина, Велика Британія) до 40–70 років (Австрія, Німеччина, Іспанія, Італія, Польща, Португалія, Чехія); наявність необхідного юридичного стажу роботи адвокатом, суддею тощо: 3 роки (Угорщина), 5 років (Бельгія, Словач-

¹⁹ ‘Научно-правовой анализ состояния нотариата и нотариальной деятельности государств-участников Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР)’ (*Республиканская нотариальная палата*) <<http://www.notariat.kz/dokumenty/stati-i-publikatsii/334-nauchno-pravovoj-analiz-sostoyaniya-notariata-i-notarialnoj-deyatelnosti-gosudarstv-uchastnikov-organizatsii-ekonomicheskogo-sotrudnichestva-i-razvitiya-oesr.html>> (дата звернення: 03.08.2020).

²⁰ Д Коковцев, *Руководство к совершению актов, договоров и обязательств на основании нового Положения о нотариальной части и правил, опубликованных Указом Правительствующего Сената 3 ноября 1867 г. С приложением образцов и форм* (тип К Вульфа 1868) 1.

чина, Чехія) 8 років (Німеччина), 10 років (Південна Корея, Ізраїль), 21–28 років (Чилі, Швейцарія, Польща, Греція, Велика Британія); запровадження конкурсного відбору на посаду; наявність кваліфікаційних іспитів та покладення обов'язку щодо підвищення кваліфікації; визначення граничної чисельності населення на одного нотаріуса (5–7,5 тис. осіб (Нідерланди, Бельгія, Франція, Швейцарія), 12–17 тис. осіб (Італія, Іспанія, Австрія, Польща), 28–32 тис. осіб (Португалія, Угорщина), 65 тис. осіб (Велика Британія)²¹.

Регулювання чисельності нотаріусів застосовується, як правило, у країнах із латинським типом організації нотаріату. Відновлення квотування у сфері нотаріату буде мати позитивний ефект завдяки підвищенню економічної ефективності роботи нотаріусів, що в умовах приватної практики матиме далеко не другорядне значення. Окрім того, захід із квотування буде ще одним аргументом проти самої ідеї введення “квасинотаріату”, тому за сукупністю аргументів “за” такий крок не можна розглядати як заборону доступу до професії (наскільки квотування взагалі можна прирівняти до заборони). Якщо взяти до уваги прогнози впливу світової кризи на перерозподіл спеціальностей на користь робочої сфери, можна говорити, що нотаріусів має бути не тільки не більше, а й не менше, і це також може слугувати аргументом за введення квотування.

Задля забезпечення комплексності в дослідженні порушеної проблематики, варто також визначитися з важливими питаннями, які в цій статті будуть згадані побіжно й на рівні постановки питання.

По-перше, оподаткування нотаріусів, яке потребує реформування. При цьому варто пам'ятати, навіть якщо останнім часом всі без винятку українські уряди взяли на озброєння ліберальний підхід (в українському варіанті: держава як сервісний центр із фіскальним акцентом), слід розробити основи податкового статусу самозайнятої особи та відповідний йому інститут справедливого оподаткування. При цьому слід врахувати, що нотаріус здійсненням нотаріальної практики забезпечує не тільки себе та свою родину, а й створює робочі місця для помічників та (або) архіваріуса.

По-друге, варто визначитися, чи має нотаріус, здійснюючи функції реєстратора, статус “владного суб'єкта”. Від цього залежатиме предметна юрисдикція спорів у цій сфері. Чіткість не завадить, враховуючи судову практику останніх років, коли спершу спори визнавали підсудними адміністративним судам, а потім вектор змінився на користь загальних судів. У нинішніх реаліях навряд чи можна прогнозувати відсутність таких змін у майбутньому.

²¹ Научно-правовой анализ состояния нотариата и нотариальной деятельности государств-участников Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) (н 19).

Правове регулювання нотаріальної діяльності повинно, як видається, реформуватися також і в напрямі розширення компетенції нотаріату як інституції, та відповідного збільшення колективних гарантій відшкодування шкоди, яка може бути завдана непрофесійністю нотаріуса. У цьому аспекті можна вести мову як про підвищення загального рівня професійної підготовки майбутніх нотаріусів, зокрема й завдяки удосконаленню процедури доступу до професії, так і про законодавче визначення умов, підстав, характеру професійної відповідальності нотаріусів. Можна говорити й про підвищення професійного цензу до кандидатів на посаду нотаріуса – з можливим розширенням предмета екзаменаційного тестування, проходженням профільної практики, яка передбачає наявність у кандидата необхідних навичок, хоча збільшення строку стажування і стажу роботи у сфері права є надмірним, що дасть змогу порівнювати складність допуску майбутнього нотаріуса до професії з допуском до професії майбутнього судді.

Ще один аспект, на який звертають увагу практики²², є важливим у контексті питання відповідальності нотаріусів. Ідеться про відповідальність нотаріусів за порушення у сфері державної реєстрації прав у вигляді блокування доступу та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю (статті 37, 37¹ Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”²³ та статті 34, 34¹ Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”²⁴), враховуючи, що реєстраційна дія не є нотаріальною.

Модернізація нотаріату має відбуватися не тільки в організаційній і правовій площині. Не менш важливим видається функціональне і технічне “переоснащення” нотаріату. Так, нотаріат готовий взяти на себе: реєстрацію шлюбів²⁵, реєстрацію укладання і розірвання шлюбів²⁶, медіацію при вчиненні нотаріальних проваджень²⁷. На радість учасникам судових процесів нотаріус міг би попередньо забезпечувати докази, хоча цю тезу не супроводжує єдність поглядів. Так, С. Фурса пропонує функцію захисту прав осіб віднести до компетенції суду у порядку окремого провадження, а до функцій нотаріусів належатиме лише констата-

²² ‘Науково-правова експертиза’ (2019) 1 Мала енциклопедія нотаріуса 95–6.

²³ Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 03.08.2020).

²⁴ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>> (дата звернення: 03.08.2020).

²⁵ С. Фурса, ‘Перспективні напрями розвитку нотаріату: теоретичні та практичні аспекти’ (2017) 4 Цивільстична процесуальна думка 7–11.

²⁶ Д. Кирилюк, ‘Нові функції в нотаріальній діяльності: медіація та реєстрація укладання і розірвання шлюбів нотаріусами’ (2018) 2 Мала енциклопедія нотаріуса 93–5.

²⁷ М. Бондарева, ‘Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав’ (2019) 1 Підприємництво, господарство і право 4–7.

ція невиконання однією зі сторін своїх обов'язків, тобто встановлення безспірного юридичного факту²⁸.

Застосування технічних засобів для фіксації ходу нотаріального процесу під час вчинення нотаріального провадження здійснюється тільки в аспекті відображення певних відомостей і фактів у єдиних та державних реєстрах, а також в актах нотаріального діловодства. Запровадження фіксації дає додаткові гарантії законності вчинюваного провадження²⁹.

У більшості країн із латинським типом організації нотаріату вже від 7 до 35 років створені і функціонують електронні системи нотаріату (далі – ЕСН), як-то: *WebERV* – в Австрії, *Notarclick* і *Naban* – у Бельгії, утримання і функціонування яких забезпечується професійною нотаріальною спільнотою та органами юстиції. Основне функціональне призначення ЕСН – забезпечення доступу нотаріуса до електронних державних баз даних, реєстрація прав на рухоме і нерухоме майно, проведення публічних торгів, зберігання нотаріальних архівів. Окрім того, за допомогою ЕСН забезпечується акумуляція та обмін значущою для учасників ринку, адвокатів, нотаріусів інформацією, зокрема: цін на нерухоме майно, алгоритмів розрахунку вартості нотаріального акту.

Обговорюються питання укладення в мережі Інтернет цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації³⁰. Предметом дискусії є також створення Єдиного електронного реєстру³¹.

Висновки. Узагальнюючи, слід зазначити: як продукт природної потреби у посвідченні прав, у наданні документам і фактам юридичної вірогідності, нотаріат еволюціонував у відповідь на ускладнення соціально-економічного життя людства. Нотаріат у країнах, які обрали для себе латинську модель, слугує індикатором інтенсивності цивільного обігу. Це наочно продемонстрував приклад Радянського Союзу, де заміна приватної власності особистою при домінуванні державної власності покликана до життя виключно державний нотаріат із вкрай бідним функціоналом. Український нотаріат зароджувався фактично “з чистого аркуша” і в непростий період запровадження приватної форми власності, переходу від планової до ринкової економіки, що, по суті, відповідає періоду первісного накопичення капіталу. Всі ці фактори, а також відсутність чіткої програми побудови/реформування юридичної інфраструктури, недосконале законодавство значно вплинули на організацію та якість

²⁸ С Фурса (заг ред), *Нотаріат України, кн 1: Організація нотаріату з практикумом* (Алерта 2015) 73.

²⁹ О Красногор, ‘Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як доказ волевиявлення його учасників’ (2016) 4 Мала енциклопедія нотаріуса 153.

³⁰ В Панін, ‘До проблеми укладення в мережі інтернет цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації’ [2017] 5 (20) Прикарпатський юридичний вісник 88–93.

³¹ Н Козаєва, ‘Нотаріат України: вчора, сьогодні, завтра’ (2019) 5 Мала енциклопедія нотаріуса 137.

роботи нотаріату загалом. Утім, український нотаріат еволюціонував, зокрема і в аспекті самоорганізації, що дало змогу перетворити НПУ на колективний рупор. Саме НПУ сьогодні на вістрі боротьби за реформу. Тому завданням науковців є оцінка вимог НПУ на предмет балансу з правами й інтересами споживачів нотаріальних послуг, аналіз їхньої сутності на предмет самодостатності і повноти, а також підведення під ці вимоги теоретичного підґрунтя.

На нашу думку, пропозиції практиків щодо реформування нотаріату є слухними, проте неповними. Аби чергова реформа була результативною, потрібно визначити комплекс її засадничих принципів і конкретних заходів з усіх проблемних питань.

Так, проблема єдності нотаріату далеко не обмежується існуванням рудименту радянської епохи – державного нотаріату, а також нерівністю матеріального забезпечення державних і приватних нотаріусів. Цю проблему варто розглядати глибше, включаючи першопричини. А їх, як мінімум, дві. По-перше, нотаріат як інституційна та функціональна структура відбувся в Україні не як процес історичного розвитку, він був інкорпорований разом із радянським спадком та еволюціонував у період перетворень. Тому елементарно відсутнє розуміння його сутності. По-друге, ніяк не закінчиться процес переділу ринків, а державні сервіси в “надійних руках” є надійним інструментом арбітрувати правильність такого переділу. Банальні приватні корупційні інтереси є підставою для створення “квазінотаріальних” паліативів.

Тобто реформа має здійснюватися на принципах: 1) визнання дуальності статусу й наявності публічно-правової компоненти у статусі нотаріуса; 2) визнання нотаріату як єдиного й повноважного органу посвідчувати права, надавати фактам і документам юридичної вірогідності. Названі принципи не можуть розглядатись як лобізм, оскільки, погодившись на латинську модель нотаріату, Україна погодилася запровадити результат еволюції – нотаріат із більш активною роллю нотаріуса. Окрім того, визнавши публічно-правовий статус нотаріуса, держава погодиться на ексклюзивне право нотаріату здійснювати певні повноваження: конкуренція допускається між нотаріусами у наданні послуг, але не допускатиметься конкуренція між нотаріусами й іншими органами, як вона відсутня між державними органами та (або) органами місцевого самоврядування.

Має бути запроваджено унормування саморегулювання на базі НПУ, яке включало б не тільки передачу НПУ функцій контролю у сфері нотаріату, нагляду в сфері реєстрації та фінансового моніторингу, а й покладення обов'язку розроблення стандартів збереження інформації після запровадження Е-нотаріату та створення відповідних баз даних й електронних реєстрів, підготовки пропозицій у сфері оподаткування і соціального забезпечення, створення відповідних фондів для надання фінансової

допомоги всередині цеху, а також, із перспективою, як базового елементу для створення недержавної пенсійної системи другого рівня.

Саме оподаткування має бути реформованим відповідно до визначення самозайнятої особи, враховуючи статус нотаріуса не тільки як роботодавця для себе, а й для інших.

НПУ також має мати право законодавчої ініціативи (не напругу, а в системі механізму з обов'язковим зворотним зв'язком), аби вимагати законодавчого врегулювання законодавчих колізій і лакун, які не дають можливості нотаріусу виконувати свої обов'язки в межах чинних законодавчих конструкцій (тема окремої статті, але це елемент комплексності підходу до реформи й у межах саморегулювання).

Необхідно позбавитися декотрих ліберальних підходів, які себе не виправдали. Зокрема, знову ввести квотування кількості нотаріусів. Потрібно розширити повноваження нотаріусів, надавши їм право вчиняти акти громадянського стану та виконувати роль медіатора (медіація при розлученні й реєстрація укладення та розірвання шлюбу), здійснювати попереднє забезпечення доказів, здійснювати ескроу-розрахунки. І це – далеко не повний перелік можливих нововведень. Потрібно запровадити Е-нотаріат, перетворивши робоче місце нотаріуса на “будинок нотаріальної юстиції”. Аргументом на користь цієї вимоги виступають зручність й інформаційна безпека споживача послуг. А вже в Україні вже запроваджені подібні суб'єкти у вигляді Центрів надання адміністративних послуг. Можна дискутувати про фото- і відеофіксацію нотаріальної дії. Врешті-решт, можна говорити про передачу функцій державної реєстрації прав нотаріату, адже вирішення цього питання не вимагатиме від держави жодної копійки бюджетних коштів на утримання державних реєстраторів (узагальнено, бюджети міст також формуються коштом платників податків).

Шкода тільки, що державна реєстрація – справа прибуткова, а за корупційної складової вона тим більше є такою. Тому ніхто не поспішає перекидати на нотаріусів цей “тягар”, справедливо розсудивши, що бюджет витримає все. А це могло сприяти не тільки зменшенню державних витрат, а й збільшенню заробітку для нотаріусів.

Нарешті, реформа нотаріату має бути проведена у сукупності з іншими складовими юридичної інфраструктури, інакше вона виявиться не ефективною, а ефект буде зменшено.

REFERENCE

Bibliography

Authored books

1. Femelidi A, *Russkij notariat. Istorija notariata i dejstvujushhee Notarial'noe polozhenie 14 apr. 1866 g.* (Izdanie Ja A Kantorovicha 1902) (in Russian).

2. Kokovcev D, *Rukovodstvo k soversheniju aktov, dogovorov i objazatel'stv na osnovanii novogo Polozhenija o notarial'noj chasti i pravil, raspublikovannyh Ukazom Pravitel'stvujushhego Senata 3 nojabrja 1867 g. S prilozheniem obrazcov i form* (tip K Vul'fa 1868) (in Russian).

Edited books

3. Borisova E (red), *Pravovye osnovy notarial'noj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii: Uchebnik* (Justicinform 2016) (in Russian).
4. Fursa S (zah red), *Notariat Ukrainy, k 1: Orhanizatsiia notariatu z praktykumom* (Alerta 2015) (in Ukrainian).

Encyclopedias

5. Shemshuchenko Iu (red), *Yurydychna entsyklopediia, t 5* (Vyd-vo "Ukrainska entsyklopediia" imeni M P Bazhana 2003) (in Ukrainian).

Journal articles

6. 'Naukovo-pravova ekspertyza' (2019) 1 Mala entsyklopediia notariusa 95–6 (in Ukrainian).
7. Bondarieva M, 'Mediatyvnyi aspekt u notarialnii diialnosti z oformlennia spadkovykh prav' (2019) 1 Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo 4–7 (in Ukrainian).
8. Fursa S, 'Perspektyvni napriamy rozvytku notariatu: teoretychni ta praktychni aspekty' (2017) 4 Tsyvilistychna protsesualna dumka 7–11 (in Ukrainian).
9. Kozaieva N, 'Notariat Ukrainy: vchora, sohodni, zavtra' (2019) 5 Mala entsyklopediia notariusa 137 (in Ukrainian).
10. Krasnohor O, 'Fiksatsiia notarialnoho protsesu tekhnichnymy zasobamy yak dokaz volevyavlennia yoho uchasnykiv' (2016) 4 Mala entsyklopediia notariusa 153 (in Ukrainian).
11. Kyryliuk D, 'Novi funktsii v notarialnii diialnosti: mediatsiia ta reiestratsiia ukladennia i rozirvannia shliubiv notariusamy' (2018) 2 Mala entsyklopediia notariusa 93–5 (in Ukrainian).
12. Marchenko V, 'Notariat maibutnoho: novi chasy – novi pravyla' (2019) 5 Mala entsyklopediia notariusa 129 (in Ukrainian).
13. Panin V, 'Do problemy ukladennia v merezhi internet tsyvilno-pravovykh dohovoriv, shcho potrebuiut notarialnoho posvidchennia chy derzhavnoi reiestratsii' [2017] 5 (20) Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk 88–93 (in Ukrainian).

Newspaper articles

14. Maljus'ka D, 'Gosudarstvennye notarial'nye kontory budut likvilirovany, ostanutsja tol'ko chastnye' (*Sudebno-juridicheskaja gazeta*, 27.04.2020) <<https://sud.ua/ru/news/publication/167382-gosudarstvennye-notarialnye-kontory-budut-likvidirovany-ostanutsya-tolko-chastnye>> (accessed: 11.08.2020) (in Russian).
15. Marchenko V, '5naivazhlyvishykhzmin,neobkhidnykhnotariatuUkrainy' (*LIHA:ZAKON*, 27.02.2020) <https://jurliga.ligazakon.net/experts/252/899_5-nayvazhlyvshikh-zmn-neobkhdnykh-notaratu-ukrani> (accessed: 13.08.2020) (in Ukrainian).

Websites

16. 'Fundamental principles of the Latin type notarial system' (*International Union of Notaries*) <<https://www.uinl.org/principio-fundamentales>> (accessed: 10.08.2020) (in English).
17. 'Nauchno-pravovoj analiz sostojanija notariata i notarial'noj dejatel'nosti gosudarstvuchastnikov Organizacii Jekonomicheskogo Sotrudnichestva i Razvitija (OJeSR)' (*Respublikanskaja notarial'naja palata*) <<http://www.notariat.kz/dokumenty/stati-i-publikatsii/334-nauchno-pravovoj-analiz-sostoyaniya-notariata-i-notarialnoj>>

Марія Бондарєва

deyatelnosti-gosudarstv-uchastnikov-organizatsii-ekonomicheskogo-sotrudnichestva-i-razvitiya-oesr.html> (accessed: 03.08.2020) (in Russian).

18. Jarkov V, 'Jevoljucija roli notariusa v sovremennom mire: vzaimootnosheniya s obshhestvom i gosudarstvom' (*Mudryj Jurist*) <<https://wiselawyer.ru/poleznoe/61257-ehvoljuciya-roli-notariusa-sovremennom-mire-vzaimootnosheniya-obshhestvom>> (accessed: 22.08.2020) (in Russian).

Maria Bondarieva

NOTARY REFORM IN UKRAINE: CURRENT ISSUES

ABSTRACT. The Ukrainian notary like as integral part of the legal infrastructure of society cannot have structural and systemic problems, because they affected of the entire infrastructure. These problems are in different nature, due to the various factors – from the negative past of the Soviet period to modern imperfect legislation, but they are affect the effectiveness of notaries and officials of their main task – to ensure the stability of civil circulation in the state. Today, discussions of the way and direction of notary reform have been actualized by the economic crisis, the results of ill-considered state policy of “manual” notary management, attempts to create a “quasi-notary” – palliatives aimed at ensuring private interests, including land market formation. The legal basis of the expanding of functions and transferring is the notary to the qualitatively new level of E-notary.

The purpose of article is to analyze the legal regulation of organizational and legal structure and procedural competence of notaries to identify gaps, conflicts and ineffective rules that in practice do not show an effective result, are inappropriate, outdated or simply harmful; assessment of developments originating from the scientific environment and practitioners on the innovations proposed in the process of reforming the notary; proposal of a new approach in creating the concept of notary reform, the essence of which is complexity: from the development of measures to improve the public status of the notary to the joint reform of the notary and the bodies involved in its functionality. The article has a scientific and applied nature.

According to the results of the study, the unresolved problem of a single notary due to the non-abolition of state notaries hinders its unity and unification of rules of activity, as well as creates inequality of payment for public and private notaries; the legislation does not properly present the peculiarity of the dual status of a notary, due to which changes are needed in favor of strengthening the public component of his status; the ineffectiveness of the liberal approach to the formation of the corps of notaries has not yielded positive results, which is why it would be worthwhile to return to quotas; problems related to the inefficiency of legislation on taxation and social security of notaries. The essence of innovations, the implementation of which is required by the notary's community, is revealed: self-regulation on the basis of NPU, E-notariety, expansion of the list of notary's actions and actions of notaries as registrars.

Based on the study, the following conclusions were made. Notary reform is necessary on the basis of state recognition of the public role of the notary and in combination with other bodies involved in its activities, prohibition of creation of parallel structures, recognition of tax status taking into account the factor of “self-employed person”, introduction of E-notary innovations.

KEYWORDS: Notary reform; single notary; E-notary; mediation; preliminary provision of evidence; escrow calculations; marriages; self-regulation of NPU.