

VII. Інститут нотаріату в правовій доктрині України

DOI: 10.33498/Юш-2022-02-091



Світлана Фурса

докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України,
професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
і адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>
(Київ, Україна)
fursa_2003@ukr.net



Євген Фурса

кандидат юридичних наук,
професор кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
Київського державного торговельно-економічного
університету
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-9406-1256>
(Київ, Україна)
fursa_2003@ukr.net

УДК 347.961

НОТАРІАТ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У статті йдеться про український нотаріат, який нині, у тяжкі для нашої держави часи, також зіштовхується із певними викликами, які потребують системного вирішення на науковому рівні.

Мета статті спрямована на дослідження місця нотаріату як органу безспірної юрисдикції у сучасній правовій системі України. Показати його важливу роль в охороні безспірних прав суб'єктів цивільних відносин та ті проблеми, які виникають під час вчинення нотаріальних дій як нотаріусами, так і уповноваженими особами органів місцевого самоврядування, консулів та шляхи їх вирішення. Зокрема, за допомогою комплексного підходу узгодити норми матеріального права із законодавством про нотаріат, яке регламентує процесуальну діяльність нотаріуса, адже саме за допомогою нотаріальної процедури аналізуються норми матеріального права.

У статті йдеться про роль та місце нотаріату у сучасній правовій системі в часи цифрових технологій. Проте до останнього часу залишається чинним Закон України "Про нотаріат". До його змісту вносилися зміни і доповнення, але ж кардинального переосмислення цей Закон не зазнавав, хоча нині активно порушується питання про рекодифікацію Цивільного кодексу України, а Закон продовжується і далі піддаватися лише фрагментарним змінам. Тому питання має ставитися не так

© Світлана Фурса, Євген Фурса, 2022

про оновлення Закону України “Про нотаріат”, як про його системне осучаснення. Тут мається на увазі не банальне втілення конституційного принципу верховенства права в діяльність нотаріусів або розширення їх компетенції, завдяки нехарактерних для нотаріату функцій та з метою отримання нотаріусами більших доходів, а пошуки місця нотаріату в сучасній правовій системі України, щоб усунути хоча б частину проблемних питань із суспільних відносин. Гострим є питання про анулювання державного нотаріату, але це питання є передчасним, особливо в часи низького рівня економічної активності населення та економічного стану, в якому опинилася наша держава.

У висновках Закон України “Про нотаріат” потребує комплексного осучаснення, але з урахуванням тих напрацювань, які вже були зроблені вченими. Зокрема, потребують регламентації й такі важливі аспекти, як вдосконалення організації роботи органів, які надають нотаріальні послуги. Запропоновано низку нотаріальних дій, за допомогою яких можна розширити компетенцію нотаріусів, розкриття потребують нотаріальні правовідносини, змістовне узгодження діяльності нотаріусів та виконавців, нотаріусів і суддів, нотаріусів та консулів, а це все зумовлює необхідність ухвалення Нотаріального кодексу.

Ключові слова: нотаріат; правова система; рекодифікація; реформа; охорона безспірних прав; Нотаріальний кодекс.

Сьогодні не дарма назвали віком інформаційних технологій, але що його істотно відрізняє від минулого? У 70–80 роках минулого століття ніхто навіть не мріяв, що друкарська машинка може перетворитися на ноутбук, а сучасні фахівці не будуть знати такого терміна, як “копірка”. Інтернет та інші технології надають сьогодні можливість “черпати” інформацію з усього світу, протягом лічених секунд зв’язуватися з людиною на тому кінці світу. Скільки з’явилося нових слів, зміст яких тепер відомий значній кількості громадян, а саме: диджиталізація, скайп, файл, акаунт, електронна пошта та ін.

Часи змінюються, але зі словом “нотаріат” навіть пересічні громадяни нині пов’язують діяльність нотаріусів і це, незважаючи на те, що це слово існує століттями, а прообраз цієї професії пов’язують із римським правом. Тому може скластися помилкове враження, що сучасний нотаріат нічим не відрізняється від колишнього.

Що ж реально являє собою сучасний нотаріат України – не тільки пересічні громадяни, а й навіть багато фахівців докладно не розуміють. Ні, сучасний нотаріат істотно змінився і вимоги до нотаріусів значно посилися, оскільки за ст. 461 Закону України “Про нотаріат” (далі – Закон)¹ нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов’язково використовує відомості Єдиного державного демографічного реєстру, а також Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських

¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

формувань, інших єдиних та державних реєстрів, що функціонують у системі Міністерства юстиції України. Так, у разі вчинення нотаріальних дій із нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва нотаріус обов'язково використовує також відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного земельного кадастру, Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва².

Тобто цифрові технології увійшли в професію нотаріуса і мають надавати позитивні результати на предмет достовірності тієї інформації, яка подається чи витребується нотаріусом і є необхідною для посвідчення правочину.

Однак до останнього часу залишається чинним Закон, датований ще 1993 р., а до повноважень нотаріусів входять практично ті нотаріальні дії, які були запроваджені в той період, але з певним уточненням. Дійсно, до змісту Закону вносилися зміни і доповнення, але ж кардинального переосмислення він не зазнавав. У 2004 р. набрала чинності нова редакція Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, був введений в дію Сімейний кодекс України⁴ та велика кількість інших нормативних актів. Зараз вже активно порушується питання про рекодифікацію ЦК України⁵, а Закон піддається лише фрагментарним змінам.

Тому питання має ставитися не так про оновлення Закону, як про його системне осучаснення. Тут мається на увазі не банальне втілення конституційного принципу верховенства права в діяльність нотаріуса або розширення сфери діяльності нотаріусів для отримання ними більших доходів, а пошуки місця нотаріату в сучасній правовій системі України, щоб усунути хоча б частину проблемних питань із суспільних відносин.

Зі статті 3 Конституції України⁶ випливає, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Виходячи з цієї основоположної мети діяльності держава варто було б визначити як завдання нотаріату щодо посвідчення безспірних прав, посвідчення або засвідчення безспірних юридичних фактів, щоб їхня юридична достовірність, яка підтверджена в нотаріальних актах, не викликала сумніву. У цьому випадку автори мають на увазі, що доцільно говорити не лише про нотаріальний порядок посвідчення правочину (ст. 209 ЦК України), а й нотаріальну форму, яка нині не передбачена у

² Про нотаріат (н 1).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

⁵ С Фурса, Є І Фурса, 'Аналіз останніх концепцій про необхідність рекодифікації цивільного законодавства в Україні (на прикладі спадкового права) з метою застереження виникнення спорів у майбутньому' в Фурса С (ред), *Спір про право у цивільно-правовому процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження* (Алерта 2021) 32–42.

⁶ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

ст. 208 ЦК України та мати переваги над простою письмова форма і розцінюватися як кваліфікована. У зв'язку з цим виникає запитання: а завдяки чому нотаріальна форма повинна мати певні переваги над простою письмовою формою? Але ж це очевидно, оскільки проста письмова форма договору відрізняється від нотаріальної багатьма факторами, головними з яких є: обов'язок нотаріуса роз'яснити права й обов'язки особам, які беруть участь у нотаріальному провадженні, не тільки матеріальні, а й процесуальні⁷, попередити про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана на шкоду фізичним та юридичним особам; нотаріусом мають посвідчуватися лише законні договори; нотаріус працює з оригіналами офіційних безспірних документів, використовує дані реєстрів, викладає документи на спеціальних бланках, які мають захисні знаки та нотаріальні акти обертаються у міжнародному просторі⁸ тощо.

З наведеного випливає, що *сучасний нотаріат – це не тільки діяльність нотаріусів й уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб, а й певна процедура вчинення нотаріальних дій та спеціальні засоби з оформлення вчинених нотаріальних дій*. На скільки вони у сукупності здатні забезпечити високу вірогідність достовірності посвідчених нотаріусом юридичних обставин, на стільки сучасний нотаріат відповідає потребам суспільних відносин.

На жаль, непоодинокими є справи, в яких нотаріусів звинувачують у вчиненні нотаріальної дії неправильно або у безпідставній відмові у вчиненні нотаріальної дії. Не будемо говорити про випадки зловживання правом на звернення до суду, але головний аргумент у цьому разі полягає в тому, що незважаючи на високі вимоги до кандидата, який хоче стати нотаріусом, незначна частина нотаріусів все ж таки допускає помилки, іноді свідомо порушує вимоги законодавства та вчиняє кримінально карані правопорушення.

Що ж тоді говорити про інших осіб, які вчиняють нотаріальні дії, але не проходили відповідних випробувань для того, щоб отримати право на вчинення нотаріальних дій? Насамперед маємо на увазі осіб, перелічених у ст. 40 Закону, оскільки до них не пред'являються вимоги про наявність мінімальних необхідних знань для вчинення нотаріальних дій та юристами вони можуть і не бути. В одній зі своїх ранніх публікацій ми говорили про те, що їм можуть прочитати лекції як викладачі, так і хороші студенти юридичних факультетів в рахунок проходження практики. Але ця гіпотеза залишилася лише в межах нереалізованих пропозицій.

⁷ С. Фурса, Є. І. Фурса, 'Суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин, їх правовий статус, процесуальні права та обов'язки' в Фурса С. (ред), *Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник* (Цул, Алерта 2012) 136.

⁸ Є. Є. Фурса, 'Захист нотаріальних документів та його вплив на права громадян, юридичних осіб: діяльність нотаріусів та консулів' (2016) 2 Цивілістична процесуальна думка 20–5.

Однак заповіти, довіреності тощо, які посвідчуються такими “фахівцями” відповідно до статей 40, 40¹ Закону, прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Не менш проблемним вважаємо й питання про віднесення до системи нотаріату України й посадових осіб органів місцевого самоврядування, що впливає зі статей 1, 37 Закону. Проблемність цього питання полягає в тому, що будь-яких вимог щодо освіти і знань таких осіб не пред’являється. Основна цілеспрямованість їхньої діяльності як осіб, перелічених у ст. 40 Закону, далека від вчинення нотаріальних дій. Отже, контроль за наслідками їхньої діяльності реально не здійснюється, хоча формально він покладений на Міністерством юстиції України, а оплата праці визначається за основним напрямом їхньої роботи.

Дійсно, до окремої категорії посадових осіб органів місцевого самоврядування висувуються реальні вимоги, але у разі, коли вони вчинять такі нотаріальні дії, як: видача свідоцтва: про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя (ст. 37 Закону). Отже, як спонукати осіб, щоб вони відповідали таким критеріям: мати вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, та склали іспит зі спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України? Які кошти і хто має їм платити, щоб вони виконували таку непостійну роботу з вчинення нотаріальних проваджень, яка відповідальність може до них застосовуватися? Всі ці фактори доводять, що впровадження спеціального статусу для посадових осіб органів місцевого самоврядування – це спроба перекласти обов’язок вчинення нотаріальних проваджень на органи місцевого самоврядування, але без певних економічних і правових гарантій їхньої діяльності.

Не будемо докладно аналізувати й положення про те, що вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України. У зв’язку з цим достатньою для аналізу вважаємо інформацію, що перебуває на офіційному сайті Консульства України в Гданську, що стосується вчинюваних нотаріальних дій, оскільки наведений на сайті перелік складається лише з таких:

- заява про прийняття/відмову від прийняття спадщини;
- заява-згода на реєстрацію/знаття з реєстрації місця проживання;
- посвідчення довіреностей⁹.

⁹ Нотаріальні дії (Консульство України в Гданську, 10.09.2020) <<https://gdansk.mfa.gov.ua/konsulskipitannya/notarialni-diyi>> (дата звернення: 10.01.2022).

Як не складно відзначити, перелік вчинюваних консульськими установами нотаріальних дій у ст. 38 Закону складається з 16 найменувань, що істотно відрізняє наведений перелік та обмежує права громадян України на нотаріальні послуги у гданському регіоні.

Заслужують на увагу питання з надання нотаріальних послуг на окупованих територіях України. Нині значна частина території України опинилася поза її юрисдикції, зокрема, Республіка Крим, окремі території Луганської та Донецької областей, де українські нотаріуси не можуть працювати, з цілком зрозумілих причин. Наведені обставини свідчать про те, що за об'єктивних обставин наша держава не здатна забезпечити нотаріальними послугами громадян України, які перебувають на цих територіях.

Це та інші положення свідчать про специфіку міжнародного права України, де мають враховуватися політико-економічні відносини з Російською Федерацією (далі – РФ), яка анексувала частину нашої держави. Інша і більш складна проблема полягає в тому, а як мають сприйматися міждержавні документи, які були посвідчені на анексованих територіях і чи можуть вони легалізуватися в Україні, якщо ми не визнаємо захоплення Криму законним? Отже, діяльність нотаріусів та інших російських посадових осіб на території Криму є незаконною навіть у тих випадках, коли вони посвідчують приватноправові договори. Це положення має бути відображено в нормативних актах України і допустимим способом для громадян України реалізувати свої права на нерухоме майно, що перебуває на території анексованого Криму й окремих районів Донецької та Луганської областей, може стати посвідчення договорів на підконтрольній Україні території і в уповноважених нею посадових осіб. Однак істотною проблемою на цьому шляху може стати Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, оскільки українські нотаріуси не зможуть перевірити наявності або відсутності заборон відчуження об'єктів нерухомості, які перебувають на таких територіях.

З іншого боку, у сучасний момент посвідчені таким чином договори не будуть мати правового значення на території Криму, оскільки не будуть реєструватися в російських державних реєстрах через те, що їх російська влада не визнає легітимними у зв'язку з порушенням повноважень осіб на вчинення нотаріальних дій. А це положення суперечитиме ст. 13 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах¹⁰, що була укладена у Мінську.

Виходить, що громадяни України стають заручниками політичних відносин між Україною та РФ, а також відсутності відносин із незакон-

¹⁰ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text> (дата звернення: 10.01.2022).

ними збройними формуваннями на окремих територіях Донецької та Луганської областей.

Тому такий стан із реалізації прав громадян України не можна визнати нормальним, оскільки у разі продажу нерухомих об'єктів на анексованих територіях громадяни України сплачуватимуть податки до бюджету РФ, але у них не має іншого виходу. Інша річ, що в сучасних умовах варто зробити наголос на тому, що громадяни України не повинні придбавати майно на цих територіях і тим самим інвестувати кошти в економіку РФ та окремих районів Донецької та Луганської областей, які не підконтрольні Україні. Про цей обмежувальний захід мають повідомлятися всі громадяни України, оскільки при поверненні окупованих територій до юрисдикції України відбудеться переоблік нерухомого майна і прав власності на ці об'єкти, а також нелегальні щодо юрисдикції України договори мають бути переглянуті.

Наведене дає змогу зробити загальний висновок про те, що сучасний нотаріат України в частині організаційної побудови не відповідає вимогам надання якісних нотаріальних послуг і потребує реформування.

Що ж до одночасного існування в Україні державного сегменту нотаріату та приватного, то останні тенденції зводяться до того, що всі законопроекти передбачали анулювання державних нотаріальних контор. Такі тенденції обґрунтовувалися спочатку бажанням створити нотаріат латинського типу з метою входження до Міжнародного союзу нотаріату, потім – високими витратами на утримання державних нотаріальних контор тощо. Такі тенденції призвели до того, що в окремих регіонах України державні нотаріальні контори були приватизовані або анульовані, однак приватні нотаріуси не можуть працювати собі в збиток, тому виникла проблема в забезпеченні населення нотаріальними послугами. На такому тлі з'явилися пропозиції створення навіть "пересувних бригад" із надання нотаріальних послуг "випадковими фахівцями", але ця пропозиція як небезпечна для громадян була піддана значній критиці і зникла, сподіваємося, назавжди. При цьому ми не виключаємо можливість здійснення періодичних або систематичних виїздів державних або приватних нотаріусів на прилеглі до них території, з метою забезпечення громадян кваліфікованими нотаріальними послугами.

Оскільки про кардинальне осучаснення Закону сьогодні потрібно не говорити, а кричати на весь голос, то неодмінно виникне запитання й про те, що робити з державним нотаріатом. На думку авторів, державний нотаріат має існувати, якщо держава так високо ставить планку в охороні та захисті прав громадян, як це сформульовано у ст. 3 Конституції України. Тому нотаріальні послуги мають бути наближені до населення і це положення не повинно залежати від того, в якому регіоні живе

громадянин. Очевидно, що в депресивних регіонах приватні нотаріуси не здатні будуть здійснювати свою діяльність із певним достатнім доходом, а інші приватні нотаріуси не захочуть перерозподіляти свої доходи і частину з них віддавати на “утримання” колег у депресивних регіонах.

Завдяки органам місцевого самоврядування створити щось подібне до державних нотаріальних контор, наприклад, муніципальні нотаріальні контори, не є можливим, оскільки, нагадуємо, це депресивні регіони. Якщо ж муніципальні нотаріальні контори будуть створюватися, то виникне питання про розширення їх повноважень, що регламентовані у ст. 37 Закону.

Припустимо, що діяльність державних нотаріальних контор буде анульована, тоді з великою ймовірністю можна прогнозувати, що приватний нотаріат залишиться лише у великих містах і перестане виконувати державну функцію – надання нотаріальних послуг по всій території України. Отже, в такому разі в нас буде англійський нотаріат, але його формула не спирається на обов’язкове посвідчення певних правочинів у нотаріальному порядку. Тому наступний крок зводиться до анулювання у нормах матеріального права умов щодо обов’язкового посвідчення певних правочинів у нотаріальному порядку. Тому виникає запитання: а хіба такий “розвиток” нотаріату буде перспективним для нього?

Таким чином, це питання знову актуалізується при реформуванні законодавства про нотаріат, оскільки приватний нотаріат буде лобіювати власні інтереси і бажатиме “знищення довічного ворога” – державного нотаріату. Але проблеми приватного нотаріату не так в існуванні державних нотаріальних контор, як у низькому рівні економічної активності населення та економічному стані, в якому опинилася наша держава. Очевидно, що низькі ставки державного мита – це не просто причина малих доходів державних нотаріальних контор, демпінгування вартості нотаріальних послуг, що надаються приватними нотаріусами, а й банальне пониження статусу нотаріуса. Достатньо проаналізувати Декрет Кабінету Міністрів України “Про державне мито”¹¹, щоб впевнитися, що не може коштувати вчинення такого нотаріального провадження, як видача свідоцтва про право на спадщину, 2 неоподатковуваних мінімуми доходів громадян (34 грн), видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, нажитому за час шлюбу – 0,03, тобто 51 коп. Це просто нонсенс і зневага до професійної діяльності нотаріусів, а також очевидне свідчення того факту, що розробники цього нормативного акта давно його не переглядали і не розуміють складності та відповідальності професії нотаріуса.

¹¹ Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

Зокрема, щоб у сучасного приватного нотаріуса у високому конкурентному середовищі склалася хороша практика потрібно якісно і творчо працювати, приділяти клієнтам увагу, постійно підвищувати рівень кваліфікації, а не працювати за наперед підготовленим стереотипним договором і ні на крок від нього не відходити, не говорячи вже про особливості реалізації принципу свободи договору у нотаріальному провадженні.

Незважаючи на останнє положення, сучасну тенденцію розвитку нотаріату бачать у тому, щоб наділити нотаріусів повноваженнями з учинення інших юридичних дій. Так, за ч. 3 ст. 1 Закону передбачається, що

на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або займаються приватною нотаріальною діяльністю, законом може бути покладено вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора¹².

Така тенденція вже перетворила окремих нотаріусів на реєстраторів у поганому сенсі цього слова, оскільки вони перестають спілкуватися з клієнтами, а працюють тільки за комп'ютером, вносячи відповідні відомості до реєстрів. Сьогодні іноді можна побачити, що до нотаріуса вносять велику кількість папок із документами, а через певний час виносять таку саму "кіпу" папок. Таку діяльність нотаріусів при виконанні реєстраційної функції важко назвати творчою, цікавою і корисною для розвитку їхніх знань, навичок спілкування з клієнтами, оскільки вона забирає багато часу, уваги і зусиль, але не дає поштовху для їх професійного зростання.

Більш цікавою здається професія медіатора. Однак при наділенні нотаріусів функцією медіаторів виникає запитання: а на скільки вона наближена до професійної діяльності нотаріуса? Певною мірою нотаріуси зустрічаються з вередливими і завжди невдоволеними клієнтами, які вимагають особливої уваги до своєї персони, тому витримати такий типаж клієнтів складно. Крім того, ні своєю поведінкою, ні в змісті документа, наприклад договору, нотаріус не повинен проявляти неповагу до таких клієнтів. Тому нотаріуси можуть вважатися такими, що здатні працювати зі складними клієнтами. Коли ж при посвідченні договору у сторін виникають зауваження до його змісту і виникає відповідний спір, то нотаріус має намагатися розв'язати його за допомогою пропозиції нової редакції договору, внесення змін до окремих його умов тощо. Значна частина нотаріусів здатна до такого врегулювання спору, але характер і

¹² Про нотаріат (н 1).

зміст такого спору пов'язані з вчиненням нотаріальної дії, тому нотаріуси переважно готові до їх вирішення звичними методами.

Коли ж ідеться про постійне вирішення спорів та конфліктів нотаріусами на професійній основі, то виникне формальне запитання: а чи може нотаріус вирішувати спір, який виник у сторін договору, як медіатор? Очевидно, що нотаріус буде зацікавлений у таких спорах, щоб він зміг заробити кошти і як медіатор, і як нотаріус. Але в такому разі виникатиме конфлікт інтересів і нотаріус, який не зміг врегулювати спір у нотаріальному провадженні за допомогою наданих йому повноважень, напевно чи може розцінюватись, як кваліфікований медіатор, з яким можна укласти договір про медіацію.

Коли ж ми говоримо про реєстратора та медіатора як додаткові професії для нотаріуса, коли в нього не має клієнтів за основним спрямуванням, то очевидних перешкод для того, щоб обмежити нотаріуса у додаткових сферах діяльності не існує. Існує лише колізія, оскільки в ст. 1 Закону прямо встановлене право нотаріуса виконувати функції медіатора та інші повноваження, а у ч. 3 ст. 3 Закону не допускається нотаріусу виконувати іншу оплачувану роботу, крім виконання функції медіатора, викладацької, наукової і творчої діяльності, а також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів. Тобто функція реєстратора за Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”¹³, що виконується нотаріусами, суперечить ч. 3 ст. 3 Закону.

Очевидно, що така колізія може бути усунена завдяки внесенню змін, але принципово важливо визнати: нотаріуси мають реєструвати посвідчувані ними права й обов'язки осіб в усіх реєстрах, і штучний поділ на окрему реєстраційну функцію нотаріуса стане безсумнівним, якщо ми візьмемо до уваги недосліджені правовідносини, які стосуються реєстрації за місцем проживання. Таку функцію сьогодні формально виконують районні у місті Києві відділи з питань реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб.

Але сутність сучасної реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб не можна зводити до формального фіксування адміністративними органами певних юридичних обставин. В основі таких відносин лежать норми матеріального права, зокрема, місце проживання дитини з одним із батьків визначається судовим рішенням, але за ст. 65 Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК України)¹⁴ згоди інших осіб на вселення неповнолітньої дитини до батьків не потребується.

¹³ 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: 10.01.2022).

¹⁴ Житловий Кодекс Української РСР: Закон України від 30 червня 1983 р. № 5464-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#n715>> (дата звернення: 10.01.2022).

Водночас загальне правило, що встановлене у ст. 156 ЖК України, змушує абсолютно змінити порядок реєстрації за місцем проживання, коли вселення відбувається в квартиру, яка належить на праві власності. Зокрема, члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), які проживають разом із ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. На цій підставі можна стверджувати, що основним має бути договір про порядок користування жилим приміщенням, де можуть бути встановлені строки проживання, оплата комунальних та інших платежів та конкретні приміщення, які виділяються для проживання і, можливо, загального користування тощо. Зокрема, повнолітні члени сім'ї власника зобов'язані брати участь у витратах з утримання будинку (квартири) і прибудинкової території та проведенню ремонту. А за ст. 151 ЖК України громадяни, які мають у приватній власності жилий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, провадити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію. Але такий обов'язок може перерозподілятися й на інших членів сім'ї, які користуються жилим приміщенням. Таким чином, в основі вселення має лежати договір, де будуть визначені умови проживання, щоб у подальшому не було необхідності встановлювати зобов'язання з утримання приміщення (ч. 3 ст. 156 ЖК України).

Значним недоліком сучасної правової системи житлових правовідносин можна вважати й відсутність такого поняття, як регламентація строків та умов проведення капітального ремонту, а також строки експлуатації певного будинку. Так, сучасні багатоповерхові будинки вводяться в експлуатацію без такого важливого елемента, як строк проведення капітального ремонту, але ж будівельні конструкції, водопровід, каналізація не вічні, мають певний строк зносу. Тому вони не можуть бути замінені в окремо взятій квартирі. Водночас положення ст. 153 ЖК України щодо сприяння держави в ремонті та благоустрої жилих будинків (квартир), що належать громадянам, вже можна поступово забувати, оскільки в нашій державі постійно не вистачає коштів на забезпечення пенсіонерів достатньою пенсією, що хоча б трошки перевищувала мінімальний прожитковий рівень, а не те, щоб власникам ремонтувати квартири.

Тому таке поняття, як "капітальний ремонт житлових приміщень", має поступово запроваджуватися у реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Вважаємо, що починати потрібно з новобудов, де має встановлюватися строк експлуатації будинку до капітального ремон-

ту, а потім поступово мають вноситися відповідні відомості й про інші будинки.

Це питання дуже важливе й для оренди таких приміщень, оскільки за ст. 776 ЦК України розмежовуються поняття “поточний” і “капітальний” ремонт речі, а також диференціюється обов’язок із покриття необхідних для проведення ремонту витрат.

Крім того, не можна не розцінювати право на проживання в квартирі або будинку або їх оренду такими, що не впливають на права власника. Не будемо в цій статті розкривати проблеми кваліфікації таких понять, як обтяження та обмеження права власності на житлове приміщення, оскільки їх неоднозначно застосовують у Законі України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”¹⁵, але зробимо акцент на тому, що такі поняття використовуються в цивільно-му праві. Якщо раніше житловими приміщеннями переважно володіла держава, то і питання реєстрації права на проживання відносилися до компетенції державних установ, зокрема паспортних столів. Тепер же право власності і користування житловими приміщеннями набуло цивільно-правовий характер через те, що переважна більшість житлових приміщень перейшла у приватну власність, тому за своєю суттю має відноситися до цивільного права.

Ба більше, право на проживання та оренда житлових приміщень може породжувати права й обов’язки і певні правові наслідки. Наприклад, за ч. 2 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов’язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання. Тому відповідне право найму повинно набути не тільки договірний характер, а й бути зафіксоване як певне обмеження права на розпорядження власністю.

Підбиваючи підсумок екскурсу, автори вважають, що до реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень має входити право на проживання, а не фіксуватися в адміністративному порядку реєстрація місця проживання та оренда житлових приміщень. Таку функцію мають виконувати нотаріуси, які можуть посвідчувати договори про вселення в житлові приміщення, а також фіксувати право на проживання в реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Таким чином, ця функція нотаріусів може розширити сферу їхніх повноважень, зняти з державних адміністрацій відповідне навантаження і надати правам та обов’язкам громадян більшої виваженості й конкретики у правах та обов’язках. Зокрема, доволі часто амортизаційні відрахування на проведення капітального ремонту будинку були лише статтею, на підставі якої збільшувалася квартирна плата, але реально за ці кошти капітальний ремонт не проводився. Фіксування дати проведення

¹⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 13).

капітального ремонту в реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень може істотно поліпшити права громадян на капітальний ремонт будинку, оскільки самотужки один власник квартири в багатоквартирному будинку це зробити не здатен.

На практиці доволі часто виникають запитання й із виселенням членів сім'ї, які перестали такими бути, і доволі часто такі справи вирішується в судах як складні і тривалі спори. Безперечно, договірні засади вселення на визначених умовах можуть спростити вирішення спорів і не потрібно буде реанімувати такі поняття, як “систематичні порушення правил соціалістичного співжиття” (ч. 4 ст. 168 ЖК України)¹⁶.

Це лише один із прикладів, коли *нотаріальна діяльність буде розширена завдяки оптимізації питань фіксування права на проживання в житловому приміщенні*. При цьому опоненти такої гіпотези можуть заперечувати проти втілення такої гіпотези і ми готові до дискусії, починаючи з удосконалення положень Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” до наділення нотаріусів відповідною компетенцією. Але ж потрібно публічно обговорювати нову концепцію Закону, як і саму систему викладення у ньому матеріалу.

Зокрема, мають місце пропозиції формально вносити окремі зміни до чинної редакції Закону, хоча вже І. Бережна пропонувала редакцію законопроекту “Нотаріальний процесуальний кодекс”¹⁷, яка залишилася без істотного обговорення і врахування концепцій. Автори вважають, що діяльність нотаріусів є важливою для охорони і захисту прав громадян, яка спонукає до комплексного вирішення проблем як в організації нотаріату, так і в регулюванні процесуальних аспектів такої діяльності. Ба більше, сучасний стан накопичення теоретичної інформації про нотаріальну діяльність дає змогу говорити про те, що можна створити якісний законопроект.

Однак як доводить теорія законотворчої діяльності, великі за обсягом і різноманітні за предметом регулювання нормативні акти мають отримувати кваліфікацію – кодекс. Водночас, передбачаючи звинувачення окремих науковців у хворобі – кодексобобії, ми не наполягаємо на тому, щоб нова редакція закону отримала “статус” кодексу.

Натомість мусимо зазначити, що в сучасному Законі закладено як мінімум дві складові – організаційна структура нотаріату, а також процесуальна частина, де виписані правила вчинення нотаріальних проваджень. Однак новий законопроект, на нашу думку, за обсягом може містити понад 250 статей, що так само зумовлює необхідність говорити

¹⁶ Житловий Кодекс Української РСР (н 14).

¹⁷ Нотаріальний процесуальний кодекс: Проект закону України від 19 вересня 2008 р. № 3197 <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2GT00A.html> (дата звернення: 10.01.2022).

про створення кодексу. У будь-якому разі, це положення може слугувати підставою для публічних дискусій.

Щодо чинної процесуальної частини Закону, то вона має бути:

– по-перше, узгоджена з нормами матеріального права;

– по-друге, передбачати узгодження процесуальних норм між собою та створення скоординованої системи проваджень тощо.

Щодо першого пункту, то тут маємо на увазі принципів неузгодженості, а також дрібні недоліки. Так, у ч. 1 ст. 1248 ЦК України наголос ставиться на тому, що заповіт складається і записується особисто заповідачем, про що так само свідчить і ч. 2 цієї норми, оскільки нотаріусу відводиться роль “писаря”. Отже, при такому тлумаченні дій нотаріуса при посвідченні заповіту переважна більшість посвідчених заповітів може бути визнана недійсною, оскільки заповіти “штампуються” нотаріусами за наперед визначеним “шаблоном”. Пересічні громадяни не оперують лексикою, що використовується в шаблонах. Тобто в цьому положенні акцентується увага на волі заповідача, а роль нотаріуса зводиться до фіксування волі заповідача і засвідчення справжності підпису заповідача на заповіті.

У пункті 2 глави 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлені вимоги щодо посвідчення заповіту нотаріусом, які несумісні з попередньою концепцією, а саме він має перевірити: очевидність умов заповіту, його законність, можливість передавати майно тільки у власність заповідача¹⁸ і це говорить про те, що нотаріус може вносити корективи до змісту заповіту, надаючи йому законності або не посвідчувати його. А це дає змогу відмовити в посвідченні заповіту, якщо заповідач не погодиться на запропонований йому зразок.

До цього варто додати, що за ч. 2 ст. 34 Закону вимагається, щоб заповіт був викладений на спеціальному бланку нотаріальних документів, але це положення напряму суперечить ст. 56 Закону, де встановлено, що нотаріуси посвідчують заповіти дієздатних фізичних осіб, складені відповідно до вимог законодавства України й особисто подані ними нотаріусу. Тобто пересічні громадяни ніде не можуть взяти спеціального бланка нотаріального документа, щоб викласти заповіт і надати його нотаріусу для посвідчення. І це положення також погано узгоджується і з ч. 1 ст. 1248 ЦК України, де також передбачене право заповідача на особисте складання і написання змісту заповіту.

Щодо другого зауваження, то в цьому випадку мається на увазі, що спадкові справи мають становити систему нотаріальних проваджень,

¹⁸ Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

які мають бути узгоджені між собою в часі і за колом осіб. Наприклад, нотаріальне провадження з видачі свідоцтва про право на спадщину з видачею свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з них, а прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів має регламентувати не тільки щодо повернення коштів боржником, а й для інших випадків використання цього провадження, зокрема, при вжитті заходів до охорони спадкового майна тощо, зокрема використання депозитних операцій консула з метою охорони спадкового майна передбачене у Положенні про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України¹⁹.

Можна навести ще багато дискусійних питань, які стосуються безпосередньо процедури діяльності нотаріусів, але перейдемо до недоліків щодо засобів забезпечення нотаріальної діяльності. Коротко аналізуючи це питання, можна помітити, що існує таке нотаріальне провадження, як прийняття на зберігання документів. Це провадження, серед інших, виокремлюється як самостійне, але документи можуть бути різної цінності, й у випадку смерті клієнта ці документи можуть не потрапити до спадкоємців лише тому, що не існує відповідного реєстру, ким були передані документи на зберігання. Отже, знайти такі документи з урахуванням нотаріальної таємниці стане неможливим. Не існує реєстру й посвідчених шлюбних договорів, що так само може негативно позначитися на правах спадкоємців.

Висновки. Отже, Закон України “Про нотаріат” потребує комплексного осучаснення, але з урахуванням тих напрацювань, які вже були зроблені вченими. Зокрема, потребують регламентації й такі важливі аспекти, як нотаріальні правовідносини, змістовне узгодження діяльності нотаріусів та виконавців, нотаріусів і суддів, нотаріусів та консулів²⁰. Давайте публічно обговоримо і візьмемо за основу спеціальний термін, який буде позначати особу, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, наприклад, клієнт або заявник.

Ми вже стикалися з випадками, коли на наш конструктивно-критичний аналіз законопроекту²¹ відгукувалися особистими образами, але хтось має критично дивитися на законопроекти, чи всіх задовольняє такий стан законодавчої діяльності, коли на українські законопроекти

¹⁹ Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджено Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

²⁰ Є. Фурса, ‘Взаємодія консулів з нотаріусами та іншими уповноваженими особами при спадкуванні з іноземним елементом’ в Фурса Є. Є., Скок-Козяр Л. В., *Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд* (Серія: “Процесуальні науки”, Алерта 2017) 82–91.

²¹ С. Фурса, Є. Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ [2003] 32 (424) *Юридичний вісник України* 15; С. Фурса, Є. Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ [2003] 33 (425) *Юридичний вісник України* 15; С. Фурса, Є. Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ [2003] 34 (426) *Юридичний вісник України* 9; С. Фурса, Є. Фурса, ‘Нотаріат: шляхи розвитку’ [2003] 35 (427) *Юридичний вісник України* 9.

реагує Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія), а не вчені?

Тому закликаємо всіх фахівців до активного й публічного обговорення проблем у нотаріаті, щоб новий Закон чи Нотаріальний кодекс був позбавлений вад ще на стадії обговорення, а ми могли реально і позитивно вплинути на його зміст.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Fursa Ye Ye, ‘Vzaiemodii konsuliv z notariusamy ta inshymy upovnovazhenymy osobamy pry spadkuvanni z inozemnym elementom’ v Fursa Ye Ye, Skok-Koziar L V, *Okremi pytannia spadkuvannia z inozemnym elementom: konsul, notarius, sud* (Serii: “Protseualni nauky”, Alerta 2017) (in Ukrainian).
2. Fursa S, Fursa Ye I, ‘Analiz ostannikh kontseptsii pro neobkhdnist rekodyfikatsii tsyvilnoho zakonodavstva v Ukraini (na prykladi spadkovoho prava) z metoiu zasterezhennia vynykennia sporiv u maibutnomu’ v Fursa S (red), *Spir pro pravo u tsyvilistychnomu protsesi: notariat, sud, vykonavche provadzhennia* (Alerta 2021) (in Ukrainian).
3. Fursa S, Fursa Ye I, ‘Sub’iekty notarialnykh protseualnykh pravovidnosyn, yikh pravovyi status, protseualni prava ta obov’iazky’ v Fursa S (red), *Teoriia notarialnoho protsesu: naukovo-praktychnyi posibnyk* (Tsul, Alerta 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Fursa Ye Ye, ‘Zakhyst notarialnykh dokumentiv ta yoho vplyv na prava hromadian, yurydychnykh osib: diialnist notariusiv ta konsuliv’ (2016) 2 *Tsyvilistychna protseualna dumka* 20-25 (in Ukrainian).
5. Fursa S, Fursa Ye, ‘Notariat: shliakhy rozvytku’ [2003] 32 (424) *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 15 (in Ukrainian).
6. Fursa S, Fursa Ye, ‘Notariat: shliakhy rozvytku’ [2003] 33 (425) *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 15 (in Ukrainian).
7. Fursa S, Fursa Ye, ‘Notariat: shliakhy rozvytku’ [2003] 34 (426) *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 9 (in Ukrainian).
8. Fursa S, Fursa Ye, ‘Notariat: shliakhy rozvytku’ [2003] 35 (427) *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 9 (in Ukrainian).

Svitlana Fursa
Yevhen Fursa

NOTARY IN THE MODERN LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

ABSTRACT. The article deals with the Ukrainian notary, which now, in difficult times for our country, also faces certain challenges that need to be addressed systematically at the scientific level.

The purpose of the article is to study the place of the notary as a body of undisputed jurisdiction in the modern legal system of Ukraine. To show its important role in the

protection of indisputable rights of subjects of civil relations and the problems that arise during the performance of notarial acts by both notaries and authorized persons of local governments, consuls and ways to solve them. In particular, through a comprehensive approach to the harmonization of substantive law with the law on notaries, which regulates procedural activity of a notary, because it is with the help of a notarial procedure that the norms of substantive law are analyzed.

The article deals with the role and place of notaries in the modern legal system in the age of digital technologies. However, until recently, the Law of Ukraine “On Notaries” of 1993. Its content has been amended and supplemented, but this Law has not undergone a radical rethinking, although now the question of recoding the Civil Code is being actively raised, and the Law continues to be subject only to fragmentary changes. Therefore, the question should be not so much about updating the Law of Ukraine “On Notaries” as about its systematic modernization. This does not mean the banal implementation of the constitutional principle of the rule of law in the activities of notaries or expanding their competence, due to non-notarial functions and in order to obtain more income notaries, and finding a place for notaries in the modern legal system of Ukraine to eliminate at least some issues of public relations.

The issue of annulment of the state notary is acute. but this issue is premature, especially in times of low level of economic activity and the economic situation in which our country found itself.

In conclusion, the Law of Ukraine “On Notaries” needs comprehensive modernization, but taking into account the developments that have already been made by scientists. In particular, such important aspects as improving the organization of the work of bodies that provide notarial services also need to be regulated. proposed a number of notarial actions that can expand the competence of notaries, disclosure requires notarial relations, substantive coordination of notaries and executors, notaries and judges, notaries and consuls, and all this necessitates the adoption of the Notary Code.

KEYWORDS: notary; legal system; recoding; reform; protection of indisputable rights; Notary Code.