

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОЗНАВСТВА

УДК 347.961(477)

Нелін О. І. – доктор юридичних наук, професор,
академік Академії нотаріату України, м. Київ

НОТАРІАЛЬНА ДОКТРИНА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ СИНТЕЗ

Досліджено концептуальні підходи до тлумачення нотаріальної доктрини та реформування інституту нотаріату в Україні. Розглянуто місце нотаріальної доктрини в правовій системі як центральної ланки, що містить практичний аспект фундаментальних наукових проблем. Окреслено напрями її подальшого розвитку та засади впровадження в національну правову політику.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна доктрина, реформування, правова система, національна правова політика.

Постійні законодавчі ініціативи щодо ухвалення нових законопроектів, зокрема стосовно нової редакції Закону України «Про нотаріат», Нотаріального процесуального кодексу тощо, не варто оцінювати як розрізнені явища, що існують відокремлено від загального переосмислення значення нотаріату в суспільних процесах. І хоча перманентна полеміка науковців щодо сутності нотаріату, його галузевої належності не розв'язує всі нагальні проблеми проте створює підґрунтя для подальшого розвитку цієї інституції.

Ми вважаємо слушною думку В. Черниша стосовно того, що зміни, які відбуваються нині й відбуватимуться в майбутньому в нотаріаті, повинні бути передбаченими та мати прогнозовані наслідки [1, с. 166].

Саме нотаріальна доктрина, відображаючи практичну спрямованість фундаментальних наукових досліджень, здатна стати відправною точкою конструктивної консолідації зусиль учених і нотаріусів щодо створення передумов для закріплення та використання потенціалу нотаріату у сфері цивільного обігу,

забезпечення охорони та захисту прав й інтересів громадян і юридичних осіб у процесі розбудови громадянського суспільства.

Проблеми нотаріальної доктрини в науковому аспекті вичерпно не проаналізовано. Тому на них потрібно акцентувати увагу, оскільки саме доктрини такого рівня концептуально визначають напрями реформування нотаріальної діяльності. Водночас реформування слід здійснювати системно. Тобто йдеться не про реалізацію певного плану послідовних дій, а про комплекс заходів щодо цілісної реформи чинної правової системи.

У сучасній юридичній літературі та нотаріальній практиці недостатньо дослідженим є питання наукових прогнозів щодо організації нотаріату та реформування нотаріальної діяльності, що не узгоджується з процесами вдосконалення і розвитку інституту нотаріату в контексті європейської інтеграції та гармонізації національного законодавства. Дотепер нотаріальна діяльність залишається під впливом лише нормативного регламентування, а пошуки науковців стосуються окремих її проблем й аспектів.

Деякі питання правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні розглянуто в наукових працях В. Баранкової, М. Долинської, Л. Єфіменка, Д. Журавльова, В. Комарова, О. Неліна, С. Фурси, В. Черниша. Попри ґрунтовність здійснених досліджень, зазначимо, що правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні в контексті європейської інтеграції, зближення правових систем і глобалізації права має певні прогалини.

Метою цієї статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад дослідження правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні та пошук способів гармонізації національного законодавства з огляду на досвід інших країн.

Упродовж 2010–2013 років наша держава здійснила ґрунтовну законодавчу підготовку щодо забезпечення умов для вступу українського нотаріату до Міжнародного союзу Латинського нотаріату (МСЛН). Зокрема, було створено єдиний орган самоорганізації та регулювання нотаріальної діяльності – Нотаріальну палату України і затверджено Правила професійної етики нотаріусів. Також проведено широкомасштабну реформу у сфері реєстрації речових прав за участі нотарів, найкращий досвід якої поширено на території низки пострадянських країн. Ці досягнення та кропітка щоденна праця вітчизняних нотаріусів одержали міжнародне визнання, адже 9 жовтня 2013 року

український нотаріат було прийнято до МСЛН, до якого належать асоціації нотаріусів більшості країн Європи.

Із цього приводу Дж. Лауріні слушно зауважує, що в будь-якому разі роль нотаріату у формуванні європейського правового простору буде залежати від кожного нотаріату та його керівників у створенні образу професії з давніми традиціями, проте абсолютно сучасною, з прерогативами, які ґрунтуються не на привілеях, а на високій культурі, професіоналізмі й лояльності стосовно держави [2, с. 22].

Принадно зазначимо, що реформу нотаріату активізував наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3290/5, яким було затверджено Концепцію реформування органів нотаріату в Україні. Головною метою реформування нотаріату є сприяння становленню цілісного підходу до визначення його функцій, надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступове і системне реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних і юридичних осіб. Концепція реформування визначила сучасний стан цього інституту, його цілі, пріоритетні завдання та стратегічні напрями, окреслила механізми їхньої реалізації, очікувані результати [3, с. 34–35]. Згідно з цією Концепцією процес реформування відбуватиметься в декілька етапів [4].

Задля реалізації Концепції Міністерство юстиції України здійснює аналіз нормативної бази у сфері нотаріату, ініціює внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства, ухвалення інших нормативних актів, які сприятимуть регулюванню процесу реформування органів нотаріату, розробляє механізм захисту інтересів трудового колективу державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву під час переходу до єдиного нотаріату, а також забезпечує законодавче закріплення соціальних прав і врегулювання пенсійного забезпечення нотаріусів [5, с. 10–14].

На думку Н. Василюк, основною проблемою на практиці є неузгодженість законодавчих актів, ухвалення та намагання впровадити суто популістські акти, зокрема стосовно нотаріальної діяльності. Усі нотаріуси очікують чітких правових норм для виконання з метою забезпечення об'єктивності й однозначності вчинюваних нотаріальних дій. Тому передусім необхідно узгодити низку нормативно-правових актів, пропозиції

щодо яких розробила робоча група для підготовки змін до законодавства України, створена в березні 2014 року за ініціативою Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України. Серед них варто назвати такі: розширення повноважень нотаріусів як державних реєстраторів; удосконалення чинних, наповнення та створення нових електронних реєстрів (наприклад, реєстру недієздатних та обмежено дієздатних осіб для захисту їхніх прав); дієвість упровадження електронного цифрового підпису; низка пропозицій щодо процедурних питань учинення нотаріальних дій, діловодства тощо [6, с. 7].

Така позиція щодо нотаріальної доктрини, на нашу думку, є надто звуженою, збідненою, однобокою й не відповідає сучасному розвитку юриспруденції та методології нотаріальної науки.

У цьому контексті слушно згадати про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII [7], який розширює з 1 січня 2016 року повноваження нотаріату. Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про нотаріат», посадові особи органів місцевого самоврядування вчиняють нотаріальні дії в сільських населених пунктах, незалежно від реєстрації в ньому приватного нотаріуса. До компетенції посадових осіб органів місцевого самоврядування в сільських населених пунктах із 1 січня 2016 року також належать: видання свідоцтва про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті когось одного. Однак право видавати такі свідоцтва мають лише вповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи в галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, і склали іспит зі спадкового права в порядку, установленому Міністерством юстиції України. Водночас лише наказ Міністерства юстиції України від 25 травня 2015 року № 779/5 затвердив Порядок проходження уповноваженими посадовими особами органу місцевого самоврядування стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса з питань оформлення спадкових прав, а наказ Міністерства юстиції України від 25 червня 2015 року № 1075/5

затвердив Порядок проведення іспиту комісією з питань складення іспиту зі спадкового права посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій. Контроль за організацією нотаріальної діяльності уповноважених на це посадових осіб органів місцевого самоврядування, дотриманням ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконанням правил нотаріального діловодства здійснює Міністерство юстиції України.

Таким чином, ні Міністерство юстиції України, яке формує державну правову політику та політику у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ні законодавець не відмовилися від інституту квазинотаріату, тобто наділення непрофесійних посадових осіб правом учиняти окремі нотаріальні дії [8, с. 20].

Цю думку поділяють й інші дослідники. Зокрема, Н. Василюк вважає, що законодавчі ініціативи щодо передання повноважень з оформлення спадщини від нотаріусів до сільських рад, які останніми роками були актуальними в Парламенті, на жаль, є лише політичними передвиборними авантюрами і не є засобом обіцяного вдосконалення порядку оформлення спадкових прав на нерухомість для жителів сільських місцевостей. Важливо, щоб такі дії не стали систематичними [6, с. 7].

Проте на наукових теренах донині залишаються відкритими для дискусії чимало питань. Чи сформувалася в Україні нотаріальна доктрина? Чи відповідає вона базовим характеристикам, що сформувалися в європейській правовій традиції? Які можливості маємо нині для впровадження її в національну правову систему?

Слушно є позиція С. Фурси, згідно з якою доктрину потрібно розглядати як ґрунтовне авторитетне наукове дослідження, до якого законодавець ставиться як до суспільної цінності та надає їй у разі визначення законодавчої форми.

Наукою про нотаріат, на думку дослідниці, є комплексна галузь правової науки, що ґрунтується на законодавстві України та міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, вивчає й аналізує структуру нотаріальних органів, нотаріальну процедуру та практику, прогнозує розвиток і розробляє пропозиції щодо втілення наукових висновків у законодавстві про

нотаріат, а також досліджує історію розвитку нотаріального процесу та зв'язки з іншими галузями права [9, с. 28–29].

Поділяємо погляди вчених І. М. Барцица і С. В. Бошна, які наголошують: «Наука, що йде шляхом опису наявних юридичних конструкцій, не може претендувати на доктринальний статус. Доктрина – це розвинена новелістична теорія, а не коментаторський виклад» [10, с. 97]. Водночас ми вважаємо, що в науці потрібно цінувати протистояння ідей, а не концепцій.

У Конституції України категорію «доктрина» законодавець не застосував підстави для висновку, що і в Україні є офіційне тлумачення категорії «доктрина». Зокрема, Указ Президента України про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» від 2 вересня 2015 року № 555/2015 визначає, що Президент України уповноважений «...затверджувати воєнну доктрину України». Таким чином, доктрина – це не просто система поглядів, праць, а нормативно-правовий акт, що має відповідну юридичну силу і є обов'язковим на всій території держави. Також імперативний характер має щодо Президента України зазначена конституційна норма. За цією нормою повинен затвердити зазначену доктрину, а потім уже керуватися нею під час прийняття відповідних рішень. Отже, доктрину однозначно потрактовано як основоположні концептуальні ідеї, втілені в Конституції України та інших нормативно-правових актах держави.

Безумовно, Основний Закон безпосередньо не закріплює правового статусу інституту нотаріату, а згадано про нього лише раз – у ст. 92, що регулює питання, які визначають виключно закони України. У цій статті передбачено, що лише закони України визначають організацію та діяльність нотаріату, що зрівнює її з судоустроєм, судочинством, статусом суддів, засадами судової експертизи, організацією та діяльністю прокуратури, органів дізнання і слідства, органів й установ виконання покарань [11, с. 569].

Водночас К. І. Чижмарь слушно зауважує, що в Конституції України роль нотаріату як інституту, який сприяє захисту прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб, не визначено. Деякі дослідники вважають, що норма ст. 59 Основного Закону нашої держави, яка гарантує право на отримання правової допомоги, у зв'язку із чим постає однією з найважливіших [12, с. 90].

Відомий український нотаріус Ю. Козьяков стверджує, що кваліфікована правова допомога, яку надає нотаріус, не є ефемерною, з огляду на наявність у нього відповідних обов'язків відмови або відкладення вчинення нотаріальної дії в разі виявлення будь-яких суперечностей або ускладнень [13, с. 90].

На нашу думку, нехтування цінностями нотаріальної доктрини має негативні наслідки для національної правової системи. Це пов'язано з поспішним прийняттям Верховною Радою України масиву законів, більшість із яких не може бути реалізованою, тому їх критично оцінюють правники. Непослідовність і недоліки розвитку законодавства України пов'язані з тим, що не вчення, погляди, наукові позиції зумовлюють формування нотаріальної доктрини, а, навпаки, «поточне» законодавство примушує створювати так звані доктрини його застосування.

Таким чином, аналіз проблем становлення та розвитку правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні свідчить, що лише в період незалежності здійснювали дослідження засад формування інституту нотаріату.

Основними тенденціями правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні є зорієнтування української законотворчості на латинську систему нотаріату, зниження рівня імперативності та звуження меж державного впливу на нотаріальну діяльність, ужиття заходів для переходу до єдиної форми нотаріальної діяльності та розширення повноважень професійного об'єднання нотаріусів. Водночас процес реформування нотаріальної діяльності має ґрунтуватися на наукових розробках концептуальних засад функціонування нотаріальних органів держави і потреб реформування правової системи України.

Нагальною є необхідність скоординованої діяльності всіх учасників процесу реформування органів нотаріату. Це забезпечить цілісний підхід до визначення функцій нотаріату і до надання населенню нотаріальних послуг на засадах міжнародних стандартів.

Призначення нотаріуса як довіреної особи і третейського свідка полягає в охороні домовленостей, захисті діяльності й майна людини, прав особи та власності як невід'ємного елементу свободи її власника. Нотаріус стоїть на варті гідності людини, використовує всі можливості, щоб забезпечити їй доступ до свободи прийняття рішення в умовах повної захищеності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Черниш В. Проблеми нормотворчого врегулювання нотаріальної діяльності / В. Черниш // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 166.
2. Лауріні Д. Чи є в нотаріату майбутнє в Євросоюзі? / Д. Лауріні // Нотаріат для Вас. – 2002. – № 11 (39). – С. 22.
3. Журавльов Д. Становлення нотаріату в Україні, перспективи шляхи розвитку / Д. Журавльов // Правовий тиждень. – 2011. – № 4. – С. 34–35.
4. Нотарі імпортують досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061news&newsid=122986>. – Назва з екрана.
5. Черниш В. До питання про реформування органів нотаріату в Україні / В. Черниш, О. Нелін // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 10–14.
6. Василина Н. Потрібно підвищити роль нотаріату в законотворчості країни / Н. Василина // Нотаріат України. – 2015. – № 1–2 (13–14). – С. 7.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування : Закон України від 20 жовт. 2014 р. № 1709-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 2.
8. Нелін О. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання / О. Нелін // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 20.
9. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Алерта ; Центр учб. літ., 2012. – С. 28–29.
10. Барциц И. Н. Источник служебного права : учебник / И. Н. Барциц, С. В. Бошно. – М. : РАГС, 2007. – 272 с.
11. Долинська М. С. Законодавство України про нотаріат: характеристика та особливості / М. С. Долинська // Актуальні проблеми держави та права. – 2012. – Вип. 63. – С. 569.
12. Чижмарь К. І. Конституція України як джерело нотаріального права / К. І. Чижмарь // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 90.
13. Козьяков Ю. Нотаріат у дзеркалі проблем / Ю. Козьяков // Право України. – 1998. – № 6. – С. 84.

Стаття надійшла до редколегії 11.01.2017

Nelin O. – *Doctor of Law, Professor, Academician of the Notary Academy of Ukraine, Kiev, Ukraine*

Notary Doctrine of Ukraine: Theoretical Synthesis

In the article the author studies some basic conceptual approaches to understanding the notary doctrine, reforms of the notary institution within the legal system of Ukrainian state. The place of notary doctrine is being examined in modern context. The author practically analyses the multidimensionality of this category. It has been noted that the notary doctrine is the central core comprising practical aspect of fundamental scientific problems.

It has been established that the notary reform was activated by the Order of the Ministry of Justice of 24th December, 2010 approving the Concept of reforming notary bodies in Ukraine. The main objectives of notary reform were facilitation of integral approach to determining notary functions, providing the population with legal and notary services in accordance with international standards as well as gradual and systematic reform of Ukrainian notariat as an institution of extrajudicial protection of civil rights of both natural persons and legal entities. The concept of reforming Ukrainian notariat determined the current state of this institution, its goals, priorities and strategic guidelines, outlined the tools of their realization and expected results. According to this Concept the reform process will go in several stages. Its future development and implementation into national legal system of Ukraine have been outlined as well.

Keywords: notariat, notary doctrine, reforming, legal system, national legal politics.