

О.М. Спектор,
*к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
і порівняльного правознавства,
Київський міжнародний університет*
В.О. Негода,
*студентка магістратури
Інституту Міжнародних відносин,
Київський міжнародний університет*

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті досліджуються актуальні питання становлення й розвитку інституту нотаріату в Україні та його напрями подальшого реформування законодавства України у сфері нотаріальної діяльності в контексті міжнародних та європейських стандартів.

Ключові слова: *нотаріат, правове регулювання нотаріату в зарубіжних країнах, реформування інституту нотаріату і т.д.*

З часів набуття Україною незалежності питання про реформування нотаріату залишається актуальним. Перший вагомий внесок у цю справу Верховна Рада України зробила в 1993 р., коли прийняла Закон «Про нотаріат» від 9.02.1993 [2].

Розвиток суспільно-правових відносин у державі показав, що в деяких ключових питаннях цей нормативний акт себе вже вичерпав. Крім того, нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат латинського типу.

Визначення Україною свого стратегічного курсу на інтеграцію в Європейський Союз (далі – ЄС), входження в європейську правову систему зумовлює необхідність узгодження українського законодавства з міжнародним правом, у зв'язку з чим, особливої актуальності набуває проблема запозичення позитивного зарубіжного досвіду.

Метою статті є визначити етапи становлення інституту нотаріату в Україні та приведення українського законодавства до міжнародних стандартів.

Для досягнення поставленої мети, перед автором цієї статті сформульовані наступні завдання:

- визначити етапи становлення і розвитку інституту нотаріату в Україні;
- проаналізувати правові засади функціонування нотаріату зарубіжних країн;
- дослідити шляхи реформування нотаріату України.

Теоретичну основу для написання цієї статті склали наукові праці таких вітчизняних вчених, як: Баранкова О.А., Фурса С.Я., Фурса С.Т. Радзівської Л.К., Пасічника С.Г., Сміяна Л.С., Хоменка П.Г. та інших. Проте, слід зазначити, що у вітчизняній юридичній науці недостатньо уваги приділяється аналізу вивчення досвіду зарубіжного нотаріату як зразку для вдосконалення вітчизняного нотаріату.

Наразі потрібно говорити про створення єдиного нотаріату, з вільними, але відповідальними самоврядними професіоналами та за умови залишення ефективного та дієвого контролю з боку держави. Латинський нотаріат є системою, за якої нотаріус здійснює публічну функцію, отримавши від держави частинку її влади (право надавати його документам силу публічного акта), але організовує свою роботу як самозайнята особа вільної професії. На міжнародній арені латинський нотаріат представлений Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату (далі – МСЛН), що об'єднує понад 70 країн світу.

Латинський нотаріат базується на традиції римського права. У країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, як і в Україні, діє континентальна (романо-германська) правова система з її пріоритетом письмового доказу, а нотаріально оформлені документи отримують публічне визнання і підвищену доказову силу.

На всіх історичних етапах свого розвитку основним завданням нотаріальних органів було надання юридичної вірогідності актам, хоч обсяг їхніх функцій у той чи інший період змінювався. Зокрема, це є характерним і для історії цього інституту в Україні.

З переходом України до ринкової економіки, становленням інституту приватної власності, з

посиленням правового регулювання господарських відносин роль нотаріату невпинно зростатиме, а значить, зростатиме престиж цієї професії. З огляду на це, законодавство України передбачило підвищені вимоги до посади нотаріуса, що дасть можливість піднести професійний рівень останнього і позитивно впливатиме на якість вчинюваних нотаріальних дій. Дані вимоги закріпились у статті 3 Закону України «Про нотаріат» [2].

Таким чином, нотаріус – це посадова особа, на яку покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії. Нотаріус, незалежно від того, чи є він державним, чи приватним, вчиняє нотаріальні дії від імені держави, яка надала йому повноваження їх вчиняти. Водночас нотаріус несе особисту відповідальність за вчинення нотаріальних дій.

МСЛН, як будь-якій організації, притаманний процес постійного розвитку та рефлексії, про що свідчить існування всередині системи різних форм організації та функціонування нотаріальної діяльності. Аналіз класичної моделі здійснено на прикладі Італії, Німеччини, Греції та Австрії, акцентовано увагу на досвіді Туреччини, Польщі та Румунії, де порівняно недавно відбулися процеси реформування державного регулювання нотаріальною діяльністю. Особливу увагу приділено процесам лібералізації державного регулювання у Нідерландах, як приклад збереження основи латинського нотаріату за умов відходу від стандартів, характерних для класичної моделі латинського нотаріату [3, с. 16].

Враховуючи тотожність політичних, економічних, соціальних (особливо ментальних) чинників, автором роботи проведено порівняльний аналіз стану державного регулювання нотаріальної діяльності у Російській Федерації та Україні, при цьому розглянуто як позитивний досвід реформування, так і негативні практичні наслідки запровадження концепцій, до сприйняття яких суспільство недостатньо готове. Визначені основні передумови (належність України до романо-германської системи права, орієнтація на входження до ЄС) та пріоритети запозичення досвіду країн, що входять до системи латинського нотаріату в частині переходу до єдиного нотаріату, визначенні статусу нотаріуса (Італія, Німеччина, Австрія, Греція, Туреччина, Польща, Румунія), процесу лібералізації державного регулювання (Нідерланди) [1].

Отже, реформування національної правової системи об'єктивно передбачає оновлення і такого інституту адміністративного права, як управління в адміністративно-політичній сфері, складовою якої є державне регулювання нотаріальної служби. З одного боку, орієнтація на побудову правової держави, становлення громадянського суспільства і, як наслідок, новий погляд на сутність і призначення адміністративного права, а з іншого – визначення Україною свого стратегічного курсу на інтеграцію в ЄС, входження в європейську правову систему зумовлює необхідність узгодження українського законодавства з міжнародним.

Досліджуючи проблематику державного регулювання нотаріату в Україні, вважаємо за доцільне зробити аналіз зарубіжного досвіду в цій галузі.

Пристаюючи до класифікації існуючих нотаріальних систем, слід виходити з того, що нотаріат є складовою частиною передусім пануючої в країні правової системи, тип якої й визначає місце і роль нотаріату в тій чи іншій країні. Стосовно цього нас цікавлять дві основні правові системи – англосаксонська «common law» та континентальна «civil law».

Система «common law» діє в багатьох країнах. В одних вона панує безмежно (наприклад, Сполучене Королівство Великобританії, США, Австралія, Сінгапур, Малайзія, Кіпр, Канада (окрім провінції Квебек), Індія тощо), в інших вона співіснує з іншими юридичними системами (Аргентина, Бахрейн, Бруней, провінція Квебек (Канада), Єгипет, Куба, Ізраїль, Данія, Фінляндія та ін.).

Як відомо, найважливішим джерелом англосаксонського права (з точки зору процесу його формування) є судовий прецедент, і, незважаючи на зростаючий вплив писаного права всередині цієї системи, вона була і залишається в основному прецедентною, при цьому не існує поняття, яке б точно відповідало континентальному «публічному документу».

Отже, першу групу становлять нотаріальні органи держав «common law», для яких характерне суміщення діяльності нотаріуса з діяльністю адвоката. До компетенції нотаріусів входить лише засвідчення документів і підтвердження автентичності підписів, складання довіреностей та документів для використання за кордоном, причому засвідчений нотаріусом документ не набуває повної доказової чинності, потребує додаткової перевірки адвокатом фактів у випадку, якщо угода буде оскаржена та особі доведеться доводити свої права в суді. Саме тому в країнах, де діє англосаксонська система, практично жодна угода не складається без участі адвокатів з обох сторін, а в самій системі з самого початку закладена презумпція судового розгляду.

Усе це призводить до збільшення видатків та можливості виникнення правових спорів, кількість яких сягає 25-30 % від укладених угод, тоді як показники нотаріуса – іншої нотаріальної

системи (латинської) не перевищують 5 % від кількості угод [10, с. 128].

Слід зазначити, що останнім часом в Англії та Ірландії фігура нотаріуса набуває все більшої ваги (особливо лондонські нотаріуси, так звані «*seriveners notaries*»), однак акти англійських нотаріусів дійсні лише за межами Великої Британії, а в самій країні вони не мають юридичної сили.

Уже багато років американський термін «*notary public*» вводить в оману жителів інших країн. Так, використовуючи схожість американського словосполучення «*notary public*» і російського слова «нотаріус», шахраї часто вимагають від російськомовних іммігрантів великі суми за «посвідчення» документів. Такі «нотаріально посвідчені» документи не є доказами в судах і державних органах, оскільки штамп «*notary public*» не засвідчує правильності фактів, які містяться в документі, а всього лише свідчить, що саме та чи інша особа підписала документ. У більшості штатів кожен громадянин, який досяг 18 років, може стати «*notary public*», склавши нескладний тест. Плутанина з назвою «*notary public*» призвела до того, що багато штатів у США заборонили своїм «нотаріусам» перекладати це словосполучення на інші мови, оскільки іспанське слово *Notario*, французьке *Notaire*, чи німецьке *Notar* незмінно позначає професійного і досвідченого юриста, що володіє широкими повноваженнями, якими, зокрема, є цивільний нотаріус (*civil-law notary*) штату Флорида.

Так, у США в 1998 р. штат Флорида, прагнучи до розвитку міжнародних відносин і зв'язків, започаткував систему цивільного нотаріату, ґрунтуючись на досвіді європейських держав. Цивільний нотаріус (*civil-law notary*) Флориди - це професійний юрист, що практикує щонайменше протягом 5 років і має відповідну репутацію. Для того щоб одержати статус цивільного нотаріуса Флориди, необхідно успішно скласти комплексний державний іспит і одержати призначення Державного департаменту. Таким чином, на відміну від американських *notaries public*, які всього лише свідчать правильність підпису, цивільні нотаріуси (*civil-law notary*) Флориди виконують в основному ті самі нотаріальні дії, що й нотаріуси латинської школи (надання юридичних консультацій, підготовка і посвідчення угод, посвідчення правильності змісту документа, оформлення доручень, переклад документів і посвідчення правильності перекладів, посвідчення вірності копій документів). Аналогічний закон не так давно прийнято і в штаті Алабама.

Другу групу становлять нотаріальні органи так званого латинського типу, країн «*civil law*», «писаного» права, де визнається особлива вага письмових доказів, а документи, складені нотаріусом цієї системи, не потребують підтвердження будь-яким органом та набувають повної юридичної сили «публічного документа». При цьому передбачається, що вирішення спорів, які можуть виникнути в подальшому, за допомогою судових органів повинно бути скоріше винятком, ніж правилом.

Метою створення Союзу латинського нотаріату є систематизація нотаріального законодавства, удосконалення прогресивних ініціатив, поліпшення системи діяльності нотаріусів різних країн світу.

До компетенції МСЛН входить підготовка конкретних пропозицій для удосконалення чинного національного законодавства. Лише за останні роки пропозиції Союзу лягли в основу нового законодавства про нотаріат Росії, Польщі, Румунії, Китаю, Хорватії, Болгарії, Словаки, Словенії та ін. До сфери діяльності Союзу входить також обмін досвідом і пошук можливостей спрощення руху та порядку прийняття нотаріальних актів і посилення їх доказової сили на міжнародному рівні.

За часів реформування українського нотаріату та дискутування щодо нової редакції Закону України «Про нотаріат», доцільним було б ознайомлення з досвідом реформування нотаріату, зокрема, найближчих західних сусідів – Польщі та Румунії, де зазначений процес хоча і розпочався раніше, ніж в Україні, але деякою мірою триває і досі.

Перші форми нотаріальної організації на території Румунії з'явилися у XIII ст. Якщо ж перейти до наших часів, то відповідно до положень Декрету від 1950 р. в Румунії бере початок існування державний нотаріат. Державні нотаріуси були організовані як адміністративні органи зі специфічними повноваженнями безконфліктної процедури. Нотаріальна діяльність координувалася Міністерством юстиції, а державні нотаріуси були віднесені до категорії державних службовців. З прийняттям же закону про приватний нотаріат та нотаріальну діяльність було закладено основи для переходу до функціонування єдиного нотаріату на приватних засадах. Такий перехід відбувся миттєво, «за одну ніч», без наявності будь-якого перехідного періоду чи якоїсь змішаної системи.

Якщо 16 листопада 1995 р. нотаріальна діяльність була в компетенції держави, то наступного дня – 17 листопада - ці функції вже отримали приватні нотаріуси. Вони мають досить широку автономію, і в той же час здійснюють її під егідою Міністерства юстиції. Внаслідок цього перетворення поліпшилась якість нотаріальних послуг, зросла кількість вчинюваних нотаріальних дій, державний бюджет був звільнений від витрат на утримання офісів державних нотаріусів, надходження до державного бюджету, які забезпечує діяльність нотаріусів, значно збільшилися, а зайнятість у нотаріальній сфері за останні роки зросла майже в 10 разів.

У складі Міністерства юстиції засновано Управління інформації приватного нотаріату, судового виконання та юридичних радників, до кола функцій якого входить насамперед облік та впорядкування кількості нотаріальних контор і приватних нотаріусів (спеціалізоване управління оформлює документи про призначення нотаріусів та припинення їх діяльності, на підставі чого Міністерство юстиції видає розпорядження про призначення, зняття з посади і припинення діяльності) та організація доступу до професії та фахової підготовки нотаріусів [5].

Міністерство юстиції бере участь як в організації іспитів стажистів для заняття посади нотаріуса, так і в організації іспитів на право заняття цією професією. Крім того, на Міністерство юстиції покладено функцію контролю за справлянням державного мита та гонорарів нотаріусів за надання послуг.

Представницькими органами нотаріусів є Національна спілка приватних нотаріусів, а на місцевому рівні – в окрузі кожного апеляційного суду - палата приватних нотаріусів.

В узагальненому вигляді основні принципи, згідно з якими здійснюється державне регулювання нотаріальної діяльності в зарубіжних країнах, що входять до складу Міжнародного союзу латинського нотаріату, полягають у дуалістичному статусі нотаріуса, специфічність якого зумовлена органічним поєднанням публічно-правових (функціонального значення) та приватноправових (організаційного значення) засад, причому пріоритетним у правовому статусі нотаріуса слід вважати здійснення функцій державної влади. З цього, що є цілком логічним, випливає необхідність певного управління та контролю з боку держави - визначення відповідними законами територіальної зони діяльності нотаріусів, забезпечення оптимізації нотаріальних послуг і запобігання монополізації, що здійснюється, як правило, встановленням певних вимог для допуску до професії та кількості посад на тій чи іншій території, встановлення певних тарифів для оплати вчинюваних дій тощо. Характерним є також високий ступінь розвитку професійного самоврядування за умов встановленого державою обов'язкового членства в професійних об'єднаннях та значна роль корпоративного контролю, який, як правило, існує поряд з державним.

Запозичення здобутків зарубіжного досвіду при розробці нових проектів Закону про нотаріат повинно бути дуже виваженим, із акцентуванням уваги на сумісності норм, які рецепіюються, і реаліях вітчизняної правової системи. Реформування державного регулювання у сфері нотаріальної діяльності в Україні повинно бути націлене на більш ефективне здійснення функцій захисту прав та інтересів громадян, підприємств, установ та організацій і вдосконалення контролю з боку держави.

Використання зарубіжного досвіду не повинно бути механічним, необхідно враховувати сумісність норм, що рецепіюються, та реальний стан економічних та психологічних (ментальних) факторів, ступінь розвитку громадянського суспільства (зокрема в частині запозичення складної системи доступу до професії та запровадження професійного самоврядування).

Звичайно більшість факторів, що впливають на формування державної політики, є швидкозмінними, проте на думку автора з прийняттям будь яких змін потрібно перечекати період доки ринок, що регулюється даними нормами, отримає досвід застосування нових норм. Саме практичне застосування показує всі позитивні та негативні сторони того чи іншого нормативно-правового акту.

Аналізуючи вищезазначене, можна дійти висновку про те, що процес реформування нотаріату в нашій державі триває вже багато років, і можу з впевненістю сказати, що на цьому шляху вдалось досягти значних успіхів. Але, на нашу думку, зупинитись на досягнутому неможна, адже необхідно ще багато чого зробити заради приведення вітчизняної нотаріальної системи у відповідність до міжнародних норм, зокрема європейських стандартів та з метою забезпечення більш ефективного виконання нотаріусами покладених на них функцій. Реформування нотаріальної діяльності має здійснюватись системно із застосуванням комплексу заходів щодо цілісної реформи діючої правової системи. Постійне вдосконалення законодавства, внесення змін до Закону України «Про нотаріат» – важливі кроки на шляху реформування системи нотаріату в Україні.

Література

1. Баранкова В. О правовом статусе частнопрактикующего нотариуса / В.О. Баранкова // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 22–26.
2. Закон України «Про нотаріат» 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
3. Законодавство Греції про нотаріат // Нотаріат для вас. – 2000. – № 2. – С. 20–28.
4. Каймак Ф. Організація нотаріальної системи в Румунії / Ф. Каймак // Нотаріат для вас. – 2000. – № 9. – С. 15–19.

5. Комаров В. Перспективи вдосконалення законодавства України про нотаріат / В. Комаров // Юридичний Вісник України. – 2008. – № 18–19 (травень). – С. 6–9.
6. Меркушкин Г.В. Становление и развитие российского нотариата / Г.В. Меркушин // Вестник МГУ. – 2002. – №. 6. – С. 90–99.
7. Нотариат во Флориде [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.russian-florida.net>.
8. Організація нотаріату в Польщі // Нотаріат для вас. – 2001. – № 5. – С. 16.
9. Радзівська Л. Нотаріат в Україні: Навч. посіб. / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка / Людмила Костянтинівна Радзівська (ред.). – 2. вид., стереотип. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 528 с.
10. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні. Загальна частина: підручник / [Л.С. Сміян, П.Г. Хоменко, Ю.В. Нікітін]. – Київ : КНТ, 2009. – 632 с.
11. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків: підручник / Д.І. Яворницький. – Львів : Світ, 1990. – 376 с.

The present article researches actual issues of formation and development of institute of the notariate in Ukraine and its directions, further reforming of the Ukrainian legislation in the sphere of notarial activity in accordance with international land European standards.

Keywords: *notariate, legal regulation of a notariate in foreign states, reforming of the institute of notariate, etc.*

В статье исследуются актуальные вопросы становления и развития института нотариата в Украине и его направления, дальнейшее реформирование законодательства Украины в сфере нотариальной деятельности в контексте международных и европейских стандартов.

Ключевые слова: *нотариат, правовое регулирование нотариата в зарубежных странах, реформирование института нотариата и т.д.*

УДК 346.7:339.338(477)

Л.В.Машковська,
к.ю.н., доцент кафедри
соціально-гуманітарних і правових дисциплін,
Уманський національний університет садівництва

СФЕРА НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПІДСТАВИ, ПЕРЕДУМОВИ, ПОХІДНІ ТА СУПУТНІ ВІДНОСИНИ

Стаття присвячена методології вивчення таких наукових категорій, як підстави виникнення (зміни, припинення), передумови, похідні та супутні відносини у сфері некомерційного господарювання. Сформульований обсяг таких понять, здійснено розмежування і показана цінність їх використання в науково-практичному аналізі.

Ключові слова: *передумови, похідні відносини, супутні відносини, некомерційне господарювання, господарське право*

Розвиток сучасної господарської діяльності був би неможливим, якби не охоплював усі прояви виробничих та суміжних відносин, у тому числі особливості господарювання у некомерційному секторі. Некомерційна господарська діяльність визначається як самостійна систематична господарська діяльність, здійснювана суб'єктами господарювання, направлена на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонено законом (ст. 52 ГК України). Не можна заперечувати соціальну спрямованість багатьох господарських відносин. У цьому контексті некомерційна господарська діяльність потребує особливої уваги.

На жаль, питання некомерційної господарської діяльності не достатньо розкриті у правовій літературі. Окремі проблеми цієї діяльності досліджено у роботах С.О. Тенькова, В.С. Щербини, О.П. Подцерковного, О.Ю. Літвіної, О.В. Обод, Л.І. Якобсона та інші. Разом із тим відповідні висновки потребують суттєвого доповнення у зв'язку із необхідністю врахування зв'язку комерційної