

# ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ЦИВІЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*В. Комаров*, академік АПРН України  
*В. Баранкова*, доцент НЮА України

## Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення

Закон України «Про нотаріат» (далі — Закон), прийнятий 2 вересня 1993 р., став найважливішою складовою модернізації системи нотаріату, оскільки поряд із державним нотаріатом було запроваджено інститут приватного нотаріату<sup>1</sup>.

Проблеми правового регулювання нотаріату, нотаріальної діяльності та реформування нотаріального законодавства пов'язані зі становленням в Україні нотаріату латинського типу<sup>2</sup>, тому певний інтерес являє аналіз чинного законодавства України про нотаріат з точки зору відтворення в ньому стандартів латинської школи нотаріату.

У правових системах більшості демократичних держав нотаріат є ефективним правовим інститутом. У світі існують два типи нотаріальних систем, які відтворюють різні форми організації нотаріату залежно від того, які роль і значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та чи інша країна.

Першу групу становлять нотаріальні органи англосаксонських країн (Велика Британія, США та ін.), до компетенції яких належить лише посвідчення документів та підписів (в англійських судах, наприклад, посвідчений нотаріусом документ не має повної юридичної сили доказу та потребує перевірки фактів, викладених в угоді)<sup>3</sup>. Система права англосаксонського типу характеризується тим, що кодифіковані закони

<sup>1</sup> Див.: *Комаров В. В.* Новый Закон «О нотариате» // Бизнес-информ. – 1993. – № 42. – С. 14–15.

<sup>2</sup> Див.: *Баранкова В. В.* Все дороги ведут в Рим: украинский вариант латинского нотариата // Там само. – 1997. – № 2. – С. 19.

<sup>3</sup> Див.: *Андреа Йемма.* Нотариат в условиях рыночной экономики // Сов. юстиция. – 1992. – № 17–18. – С. 39.

в ній небагаточисельні, джерелами правових норм є переважно прецеденти, утворені юридичною практикою. З метою забезпечення основного принципу цивільного обороту — свободи правочинів — передбачена можливість користуватися будь-якими доказами. Сторони, що укладають контракт, перебувають «віч-на-віч», і навіть передбачаючи заздалегідь можливі конфлікти з приводу виконання такого правочину, покладаються на суд, який має вирішити спір, що виникне.

Другу групу нотаріальних систем становлять нотаріальні органи країн латинського, так званого писаного, права, де з метою скорочення кількості справ, що розглядаються судами, визнається особлива важливість письмових доказів, в яких фіксуються юридичні умови укладення різних правочинів<sup>1</sup>. З метою забезпечення превентивного захисту прав окремих осіб та юридичної сили контрактів, що укладаються, в цих країнах уповноважують (призначають і контролюють) кваліфікованих професіоналів посвідчувати достовірність вчинюваних юридичних дій, з тим аби гарантувати ефективність реалізації різних прав. При цьому мається на увазі, що розв'язання конфліктів, що виникли в подальшому, за допомогою судових органів має бути винятком, оскільки при укладенні правочину створюються усі умови для його подальшої реалізації згідно із законом та інтересами сторін.

Останнім часом все більше країн визнають переваги системи латинського нотаріату. Сьогодні нотаріат латинської школи поширений майже в усіх західноєвропейських країнах (Австрія, Бельгія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Люксембург, Голландія, Іспанія), а також у Латинській Америці і навіть у Японії, об'єднуючи близько 60 країн. До цієї ж форми нотаріату приєдналися і країни, які не досить давно йдуть шляхом розвитку вільного підприємництва, зокрема Польща, деякі країни Африки, Китай.

Для суб'єктів права і особливо суб'єктів цивільного обороту важливим є той факт, що звернутися до нотаріуса набагато дешевше та скоріше, ніж у подальшому ставати стороною в судовому спорі, сплачуючи досить дорогі послуги адвокатів і витрачаючи час та зусилля на доведення фактів, які могли б вважатися безспірними. Таким чином, система нотаріату як засіб попередження судових спорів, у тому числі таких, що виникають з контрактів, стає сьогодні найбільш поширеною.

Аналіз Закону дозволяє стверджувати, що він орієнтований на латинську модель нотаріату<sup>2</sup>, і саме це визначає загальні тенденції регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

<sup>1</sup> Див.: *Oleszko Alexander*. *Ustroj polskiego notariatu*. – Zakamycze, 1999. – С. 229.

<sup>2</sup> Див.: *Комаров В. В.* Вказ. праця. – С. 15.

Останні роки позначені спробами законодавця внести у нотаріальне законодавство кардинальні зміни, що мають системний характер для визначеності перспектив модернізації нотаріату. Всі вони свідчать про намагання ввести у нотаріальну практику модель вільного нотаріату.

У п. 5 розділу Х «Суміжні інститути» Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій Указом Президента України від 10 травня 2006 р. за № 361\2006<sup>1</sup>, зазначається, що суттєвого розвантаження судової системи можна досягти, посиливши потенціал нотаріату. Треба скасувати поділ, що існує в нотаріальній професії, на державних і приватних нотаріусів. Держава не повинна забезпечувати здійснення нотаріальних функцій, які успішніше виконують недержавні нотаріуси. Водночас держава має контролювати якість здійснення нотаріальної діяльності та регулювати її вартість для малозабезпечених категорій населення.

Перспективні зміни нотаріального законодавства передбачаються низкою відповідних законопроектів, які, на жаль, не мають системного характеру і не узгоджуються між собою. Більш того, спостерігається ситуація, коли практично одночасно для обговорення та прийняття пропонуються суперечливі законопроекти, що по-різному вирішують основні питання організації та функціонування нотаріальних органів. Йдеться про проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», зареєстрований 20 січня 2007 р. за № 3025, та проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», зареєстрований 5 лютого 2007 р. № 2278. Вважаємо, що обидва законопроекти поряд із чинним Законом мають бути проаналізовані з точки зору системного втілення в українське законодавство основних стандартів латинського нотаріату.

У країнах латинського нотаріату нотаріус є посадовою особою, наділеною державною владою, та одночасно фахівцем вільної юридичної професії. Він наділяється повноваженнями держави, що надає йому якість посадової особи, а його діяльності — публічний, офіційний характер. Саме тому на посаду нотаріуса призначає, як правило, міністр юстиції. Питання про розташування нотаріальних офісів також вирішується і контролюється державою (визначаються кількість нотаріальних офісів та їх місцезнаходження; вирішується питання про їх утворення, скасування, реорганізацію). Держава контролює і здійснення власне нотаріальної діяльності (в розумінні якісного технічного оформлення

<sup>1</sup> Див.: Офіц. вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

документів, додержання формальностей, ведення звітності, виконання інших обов'язків нотаріуса)<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 1 Закону нотаріат — це система органів та посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчинювати інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчинення нотаріальних дій покладається як на приватних, так і на державних нотаріусів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи та дипломатичні представництва України.

Згідно з ст. 1 проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»» за № 2278 нотаріат в Україні — система органів та осіб, які забезпечують в межах безспірних правовідносин позасудову охорону та захист цивільних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад та держави шляхом вчинення нотаріальних дій.

Недоліком і чинного нотаріального законодавства, і пропонованого законопроекту слід вважати відсутність вказівки на те, що нотаріус уповноважений вчиняти нотаріальні дії державою. Це уточнення сприяло б більш правильній регламентації вступу на посаду приватно практикуючого нотаріуса.

Державний нотаріус призначається на посаду і звільняється з посади управліннями юстиції Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопільської міських державних адміністрацій (ст. 18 Закону). Приватний нотаріус згідно із ст. 24 Закону має пройти реєстрацію у відповідному управлінні юстиції.

Діяльність приватного нотаріуса може здійснюватися тільки на підставі наділення його державою повноваженнями на вчинення нотаріальних дій, що має оформлюватися не реєстрацією, а призначенням на посаду<sup>2</sup>. Різниця тут суттєва, і вона полягає в тому, що відмова у реєстрації приватної нотаріальної дії не допускається, а призначення на посаду, тобто наділення повноваженнями, можливе лише у разі, коли є необхідність у відкритті, утворенні нових посад нотаріусів.

Питання про так зване квотування нотаріальних посад в Україні було вирішено в п. 4 Указу Президента України від 23 серпня 1998 р. «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні», де зазначено, що кількість приватних нотаріусів у межах нотаріального округу визначається Мініс-

<sup>1</sup> Див.: Księga pamiątkowa / I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. – Kluczbork, 1996. – С. 11.

<sup>2</sup> Див.: Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В. В. Комарова. – К., 2006. – С. 30–31.

терством юстиції України залежно від чисельності населення. Це означає, що зареєструвати приватного нотаріуса можливо лише за наявності вакансії у даному окрузі.

У цьому зв'язку слід висловити деякі зауваження стосовно нового проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»», за № 3025, відповідні положення якого не узгоджені з правилами, що обмежують чисельність нотаріусів у нотаріальному окрузі. Так, відповідно до запропонованої редакції ст. 24 відмова у реєстрації приватної нотаріальної діяльності допускається лише у разі, коли подані документи (що додаються до заяви про реєстрацію) не відповідають встановленим вимогам. У зв'язку з цим постає питання щодо квотування посад нотаріусів. Якщо воно скасовується, це треба визначити в законі, якщо ж ні, то підставою для відмови у реєстрації приватної нотаріальної діяльності слід визнавати відсутність вакантної посади у тому чи іншому окрузі. Поряд з цим невідповідність документів вимогам закону є таким недоліком, що може бути усунений і тому розглядатися як підстава не для відмови у реєстрації, а для залишення заяви без розгляду.

Цим же законопроектом пропонується передбачити тимчасове зупинення приватної нотаріальної діяльності (ст. 29<sup>1</sup>). Видається, що існування подібного правового інституту також не узгоджується з правилами квотування, оскільки порушує співвідношення кількості посад нотаріусів у даному окрузі, яка вираховується з огляду на наявність певної затребуваності, певного попиту на нотаріальну діяльність з урахуванням кількості населення у даній місцевості. Чи відповідає інтересам суб'єктів права ситуація, коли нотаріальна посада є, але на ній ніхто не працює?

Нотаріальна діяльність кваліфікується як діяльність публічно-правового характеру<sup>1</sup>. У цьому зв'язку вважаємо, що терміни «приватний нотаріат», «приватний нотаріус» та «приватна нотаріальна діяльність» не можна застосовувати у законодавстві та нотаріальній практиці. Ні нотаріат, ні нотаріус, ні нотаріальна діяльність не можуть бути приватними внаслідок певної специфіки інституту нотаріату як безспірної публічної юрисдикції. У літературі слушно зазначалося, що з появою приватної практики юрисдикційна природа нотаріату не змінилася<sup>2</sup>.

Термін «приватний» стосується не нотаріату, а організаційних форм діяльності нотаріуса як особи, уповноваженої державою на вчинення нотаріальних дій. Разом з тим українські дослідники висловлювали

<sup>1</sup> Див.: *Зайцева Т. И., Галеева Р. Ф., Ярков В. В.* Настольная книга нотариуса. – М., 2000. – Т. 1. – С. 3; *Комаров В. В.* Вказ. праця. – С. 15.

<sup>2</sup> Див.: *Правовые основы нотариальной деятельности.* – М., 1994. – С. 2.

думку, що Закон введенням приватного нотаріату усунув монополію держави на нотаріальну діяльність<sup>1</sup>. На наш погляд, говорити про монополію держави на нотаріальну діяльність неправомірно, оскільки нотаріальні дії завжди вчиняються від імені держави і мають державно-публічний характер. Тільки цим забезпечується виконання нотаріальних функцій, і тільки це — гарантія доказової сили нотаріальних документів. Щоб акти приватного нотаріуса мали силу офіційних, держава повинна наділити його певними повноваженнями.

Одним з основних питань реформування українського нотаріально-законодавства є питання про перехід нотаріату на єдину організаційно-правову основу, що пояснюється беззаперечними перевагами системи вільного латинського нотаріату<sup>2</sup>. Вільний характер діяльності нотаріуса має переваги для фізичних та юридичних осіб, оскільки вони є вільними у виборі нотаріуса. Крім того, можливість притягнути нотаріуса до відповідальності за заподіяну ним у процесі здійснення своєї діяльності шкоду є певною гарантією законності нотаріальних дій.

У проєкті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»» за № 3025 зроблено певний крок у цьому напрямку: передбачається наділення однаковою компетенцією державних та приватних нотаріусів, що само по собі слід розглядати як позитивне явище. Але при цьому не можна не визнати, що такі пропозиції не розв'язують проблему необхідності реформування системи нотаріальних органів і переведення нотаріату на єдину організаційно-правову основу.

Модель вільного нотаріату закріплено у проєкті Закону за № 2278, яким система державного нотаріату скасовується. Це мало б стати важливим кроком на шляху розвитку українського нотаріату як нотаріату латинського типу, але скасування державного нотаріату мусить базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не розв'язано, і у цьому проєкті зокрема. Серед інших до них належать питання про: чітке визначення статусу нотаріусів та їх відповідальності; доступ до нотаріальної діяльності та порядок вступу на посаду нотаріуса; оплату вчинюваних нотаріальних дій; контроль за нотаріальною діяльністю; зупинення та припинення нотаріальної діяльності тощо.

Слід відзначити необхідність більш чіткого законодавчого врегулювання питання про правовий статус нотаріуса. Це питання набуває ще більшої актуальності з огляду на те, що наведені проєкти Закону знову,

<sup>1</sup> Див.: *Срух А.* Новий закон про нотаріат України// *Право України*. – 1994. – № 3–4. – С. 22.

<sup>2</sup> Див.: *Мишель Мерлотти.* Буду рад помочь російському нотаріату//*Закон*. – 1996. – № 9. – С. 111–113; *Андреа Йемма.* Вказ. праця. – С. 20, 21.

уже вкотре, залишили врегулювання цього питання поза увагою законодавця.

Вільний характер діяльності нотаріуса латинського нотаріату проявляється в тому, що він не перебуває на державній службі і організує здійснення своєї діяльності на власний розсуд. Поряд з цим, як уже зазначалося, для реалізації нотаріальних функцій держава наділяє нотаріуса певними повноваженнями. Наведене дозволяє зробити висновок про дуалістичний статус нотаріуса, що зумовлює необхідність віднесення його до посадових осіб незалежно від того, що він не перебуває на державній службі і в штаті державного апарату<sup>1</sup>. Ця винятковість правового становища нотаріуса проявляється в тому, що він реалізує державновладні повноваження у порядку здійснення покладеної на нього державою спеціальної компетенції. Приватний нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, та особою вільної юридичної професії. Таке становище слід закріпити законодавчо.

З проблемою уточнення статусу нотаріуса пов'язане і вирішення питання про здійснення контролю за його діяльністю. Латинський нотаріат характеризується тим, що діяльність нотаріусів тією чи іншою мірою контролюється і з боку держави, і з боку такої самоврядної організації нотаріусів, як Нотаріальна палата. У всіх країнах — членах Міжнародного союзу латинського нотаріату нотаріуси об'єднуються у професійну організацію, незалежну від державної влади, завданнями якої є: представлення професії на різних рівнях; вирішення питання щодо відбору, навчання та організації стажування нотаріальних кадрів, утворення та скасування нотаріальних офісів; розгляд спорів між самими нотаріусами; контроль за здійсненням нотаріальної діяльності. Закон (ст. 16) передбачає лише можливість нотаріусів об'єднуватися у регіональні, загальнодержавні, міжнародні союзи та асоціації. Разом з тим діяльність нотаріусів, що займаються приватною практикою, має певну специфіку, яка зумовлює необхідність обов'язкового членства приватного нотаріуса у Нотаріальній палаті.

Відповідно до Статуту Нотаріальної палати України, затвердженого установчою конференцією нотаріусів України 22 квітня 1993 р., основна мета цієї організації — об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для затвердження та захисту їх законних інтересів, сприяння підвищенню їх професійного рівня та вдосконаленню правової допомоги, що надається органами нотаріату. Але ні Статут Нотаріальної палати, ні Закон не містять вказівки на здійснення Нотаріальною палатою вкрай

<sup>1</sup> Див.: *Кальницький М.* Ініціативи київського нотаря, яким не судилося втілюватися в справі// *Нотаріат для Вас.* – 2001. – № 10. – С. 22–23.

важливої функції дисциплінарного контролю за виконанням професійних обов'язків приватними нотаріусами, що стало б додатковою гарантією додержання прав зацікавлених осіб при вчиненні нотаріальних дій та здійснення нотаріальної діяльності на належному рівні.

Стосовно правил, що передбачають форми контролю за діяльністю нотаріусів з боку державних органів, необхідно враховувати, що залежно від предмета такий контроль поділяється на два види: контроль за сутністю здійснюваних нотаріальних функцій (тобто за законністю здійснення тієї чи іншої нотаріальної дії) та контроль за додержанням нотаріусом умов виконання професійних обов'язків (тобто контроль за організацією нотаріусом своєї діяльності). На Міністерство юстиції та його територіальні органи може бути покладено лише контроль за організацією нотаріальної діяльності, тоді як функцію контролю за законністю нотаріальної діяльності може виконувати і виконує сьогодні тільки суд — єдиний орган, який може визнати нотаріальну дію незаконною внаслідок розгляду справи, в межах якої досліджується неправильність дій нотаріуса, або позову, що виникає з правовідносин, котрі були нотаріально посвідчені. Чинне українське законодавство про нотаріат цих нюансів не враховує.

Зазначений недолік простежується і у законопроекті за № 3025. Запропонована у ньому нова редакція ст. 33 знову не враховує той факт, що судовий та адміністративний контроль за нотаріальною діяльністю відрізняються за змістом (предметом), формами, контролюючими суб'єктами, підставами здійснення та можливими наслідками.

Проект за № 2278 з цієї точки зору є більш виваженим. Він передбачає можливість контролю з боку органів Міністерства юстиції за організацією нотаріальної діяльності та додержання правил нотаріального діловодства (ст. 47), а контроль за законністю нотаріальної діяльності залишає за судом (ст. 81).

Принциповим для нотаріальної діяльності є той факт, що контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати виключно суд як єдиний орган, що своїм рішенням може визнати незаконними: нотаріальну дію, відмову у вчиненні нотаріальної дії, нотаріально посвідчені правочини, заповіти тощо. Тільки суд також може визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок його незаконних дій. На Міністерство юстиції та його територіальні органи може бути покладено лише контроль за організацією нотаріальної діяльності.

В цьому зв'язку не можна не звернути увагу на вкрай неприпустиме формулювання, що пропонується для нової редакції ст. 50 в обох зазначених законопроектах. Подібні пропозиції є не розв'язанням, а унорму-



ванням існуючої проблеми нотаріальної та судової практики, яка полягає в тому, що наразі процесуальний порядок розгляду скарг на дії нотаріуса або на відмову у вчиненні нотаріальної дії нечітко визначено у цивільному процесуальному законодавстві.

До введення в дію нового Цивільного процесуального кодексу України (1 вересня 2005 р.) такі скарги розглядалися в межах окремого провадження як самостійна категорія справ. Новий ЦПК вже не передбачає такої можливості: із окремого провадження вилучена така категорія справ, як оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні.

У зв'язку з цим виникає питання: в якому порядку доцільніше розглядати ці справи — або за правилами Кодексу адміністративного судочинства, або за правилами класичного позовного провадження цивільного судочинства?

Розглядати ці скарги за правилами КАС неможливо, оскільки юрисдикція адміністративного суду поширюється на розгляд скарг щодо дій чи бездіяльності суб'єктів, наділених владними управлінськими повноваженнями (ст. 17 КАС). До таких суб'єктів нотаріус не належить, бо цілком очевидно, що система нотаріату не входить до системи органів виконавчої влади. В діях нотаріуса немає ні адміністративного примусу, ні управлінських повноважень. Між нотаріальною й адміністративною діяльністю існує суттєва відмінність за юридичним характером, колом суб'єктів та структурою їх правовідносин, цілями, результатами та методами регулювання.

Отже, оскільки ст. 50 Закону передбачає можливість оскарження неправильно вчиненої нотаріальної дії або відмови у вчиненні нотаріальної дії до суду, а розглядати такі скарги неможливо ні в порядку адміністративного судочинства, ні в порядку окремого провадження, слід визнати, що такі справи мають розглядатися за загальними правилами, тобто в порядку позовного провадження. Але запропонована редакція ст. 50 Закону усі наведені міркування залишає поза межами правового регулювання і позбавляє ст. 50 юридичного змісту та сенсу.

Однією з характерних рис латинського нотаріату є надання переваг письмовим, в першу чергу нотаріальним, доказам при розгляді справ у суді. В цьому зв'язку простежується певна проблема: українське процесуальне законодавство не надає жодних переваг нотаріально посвідченим документам. Так, ч. 2 ст. 212 ЦПК передбачає, що жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. На наш погляд, слід законодавчо закріпити положення про те, що нотаріально посвідчені правочини або документи не можуть бути оспорені показаннями свідків. Законопроект за № 2278 визнає нотаріальну дію безспірним фактом, який не

потребує додаткового доказування у суді, що не зовсім правильно, оскільки суперечить змісту і ст. 212 ЦПК, і ст. 62, що закріплює підстави звільнення від доказування.

Далі, нотаріусу як посадовій особі у країнах латинського нотаріату заборонено прямо чи побічно здійснювати несумісні з посадою нотаріуса функції та брати участь у діяльності, що становить небезпечність для матеріальних інтересів нотаріуса або осіб, котрі до нього звертаються (операції на біржі, у комерції, банківська діяльність, посередництво); використовувати свою посаду для одержання документів, що становлять інтерес для нього самого або членів його сім'ї. Частина 2 ст. 3 Закону також містить заборону для нотаріуса перебувати у штаті інших державних, приватних та громадських підприємств і організацій, займатися підприємницькою та посередницькою діяльністю, виконувати іншу оплачувану роботу, крім передбаченої ст. 4 Закону, а також викладацької та наукової у вільний від роботи час. Стаття 9 Закону передбачає визнання недійсними нотаріальних дій, що вчиняються нотаріусом або іншою посадовою особою на своє ім'я та від свого імені, на ім'я та від імені своїх родичів.

Нотаріус латинської школи обмежений територіально у здійсненні своєї діяльності. Він може вчиняти нотаріальні дії тільки в межах певного нотаріального округу. Відповідно до ст. 41 Закону нотаріальні дії можуть вчинюватися будь-яким нотаріусом на всій території України, за винятком випадків, передбачених законодавством. Стаття 25 Закону лише зобов'язує приватного нотаріуса мати робоче місце в межах нотаріального округу, визначеного за його заявою управління юстиції відповідно до адміністративно-територіального поділу України.

Проект нової редакції Закону від 2 лютого 2007 р. містить більш чіткі формулювання: у ньому зазначається, що вчинювати нотаріальні дії поза межами нотаріального округу нотаріусу заборонено, за винятком випадків заміщення іншого нотаріуса у встановленому законом порядку. Слід тільки визнати за необхідне передбачити наслідки порушення цього правила. Вважаємо, що такі наслідки мають наставати не для зацікавлених осіб (тобто вчинена з подібними порушеннями нотаріальна дія має залишатися в силі), а для нотаріуса — це може бути підставою для притягнення його до професійної відповідальності.

Латинський нотаріат засновано на засадах самофінансування. Оплата за вчинення нотаріальних дій в системі латинського нотаріату фіксується державою. Основне правило, відповідно до якого визначається її розмір, полягає у компенсації різниці між вартістю оформлення документів, що приносять великий прибуток, і так званих «нерентабельних» документів<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Notar und rechts-gestaltung: Tradition und Zukunft*. – Köln, 1998. – С. 421.

Інакше регулюється це питання в українському законодавстві. Згідно зі ст. 19 Закону за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси стягують державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством. Розмір же оплати нотаріальних дій, що вчинюються приватним нотаріусом, визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою без фіксування в законі його вищої межі. Зако-нодавчо передбачено тільки нижню межу такої оплати. Відповідно до п. 1 Указу Президента України від 10 липня 1998 р. «Про впорядкування стягнення оплати за вчинення нотаріальних дій» розмір оплати, що стягується за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, не може бути меншим, ніж розмір ставок державного мита, що стягується державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії<sup>1</sup>.

Напевно, вирішити це питання слід інакше з огляду на такі міркування. По-перше, нотаріат — орган, що захищає права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути точно встановлена плата. Для зацікавлених осіб має бути неважливо, до якого нотаріуса звертатися. Головна мета — максимально забезпечити та гарантувати доступність нотаріальних дій, допомогти реалізувати досить високий попит на нотаріальні послуги. По-друге, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що абсолютно неприпустимо. Конкуренція необхідна у підприємницькій діяльності, займатися якою нотаріус не може. Наслідок конкуренції — гонитва за клієнтами, що тягне за собою зловживання правами тощо.

Не можна не зазначити намагання законодавця більш оптимально унормувати зазначені питання. В цьому зв'язку становлять інтерес проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» та Декрету Кабінету Міністрів України від 14. 11. 2006 р. реєстр № 2534 «Про державне мито» (щодо справляння державного мита приватними нотаріусами) щодо змін редакції ст. 31 чинного Закону та проєкт нової редакції Закону № 2278.

Проєктом Закону від 14. 11. 2006 р. запропоновано внести низку змін, які зводяться до наступного. При вчиненні нотаріальних дій приватними нотаріусами справляється державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством, а також плата, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою. Державне мито, що справляється приватними нотаріусами, спрямовується до Державного бюджету України.

<sup>1</sup> Див.: Уряд. кур'єр. — 1998. — № 134–135.

Наведені пропозиції викликають зауваження. Введення в 1993 р. у правозастосовну практику системи приватного нотаріату передусім мало на меті максимальне забезпечення доступності нотаріальної форми охорони та захисту цивільних прав на підставах функціонування нотаріату як інституту, що не потребує додаткових затрат з боку держави.

Отже, однією з основних значущих характеристик приватної нотаріальної діяльності на відміну від діяльності державних нотаріусів є самофінансування. Приватні нотаріуси не одержують заробітної плати з бюджету та самостійно організують і фінансово забезпечують здійснення своєї діяльності. Джерелом фінансування приватних нотаріусів є кошти, одержані ними за вчинення нотаріальних дій, складання та виготовлення документів, надання консультацій правового характеру тощо. При цьому, будучи платниками податків, нотаріуси забезпечують стабільне надходження коштів до бюджету.

Згідно зі ст. 32 Закону з доходу приватного нотаріуса справляється прибутковий податок за ставками, встановленими чинним законодавством України. Це означає, що грошові кошти, що їх одержує приватно практикуючий нотаріус, стають його власністю тільки після сплати усіх податків та інших обов'язкових платежів. При цьому частина цих грошових коштів витрачається нотаріусом на вирішення питань, необхідних для нормального функціонування нотаріальної контори та забезпечення провадження нотаріальної діяльності. Отже, кошти, одержані нотаріусом, не можна вважати прибутком. Більш правильно говорити, що вони володіють статусом коштів на забезпечення нотаріальної діяльності. Крім зазначеного, приватний нотаріус відповідно до ст. 28 Закону обов'язково має страхувати свою діяльність та згідно із ст. 27 Закону відшкодовує шкоду, заподіяну ним внаслідок незаконних дій або недбалості, у повному розмірі. Це передбачає у нотаріуса наявність певних матеріальних можливостей для такого відшкодування.

Зміни, запропоновані в проекті за № 2534, не сприятимуть розвитку системи нотаріату, оскільки значно ускладнюють можливості приватних нотаріусів вдосконалювати матеріально-технічне забезпечення своєї діяльності, а також закладають підвалини для конкуренції систем державного та приватного нотаріату, що є принципово неприпустимим з огляду на публічний, юрисдикційний характер нотаріальної діяльності.

Проект нової редакції Закону за № 2278 передбачає фіксування нижньої межі розміру оплати за вчинення нотаріальних дій. Так, згідно зі ст. 44 проекту, за вчинення нотаріальних дій нотаріуси стягують плату за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою, але не меншу за її мінімальний розмір. Мінімальний розмір оплати нотаріальних дій

та окремі пільгові категорії громадян, для яких оплата нотаріальних дій не може бути вищою за її мінімальний розмір, визначаються законом.

Нотаріус латинської школи зобов'язаний гарантувати свою професійну відповідальність, як правило, за допомогою страхування.

Закон закріплює правило, відповідно до якого шкода, заподіяна особі внаслідок недбалих або необережних дій державного нотаріуса, відшкодовується у порядку, передбаченому законодавством України (ст. 21), а приватного нотаріуса — у повному розмірі. Проект ці правила зберігає і передбачає повну матеріальну відповідальність нотаріуса.

Як бачимо, чинне нотаріальне законодавство України потребує деяких змін, метою яких має стати забезпечення функціонування українського нотаріату як нотаріату латинського типу, як системи превентивного правосуддя.

Сутність нотаріальної діяльності полягає у наданні офіційної сили правам, фактам та документам, тобто у підтвердженні їх безспірності від імені держави, чим попереджається можливе порушення прав у подальшому. Нотаріат слугує тому, аби виключити, наскільки це можливо, такі порушення і забезпечити своєчасно додержання закону в повсякденному житті. Забезпечуючи стабільність і сталість правочинів, нотаріат являє собою основний елемент для гарантій юридичного порядку та зменшення кількості судових спорів.

Таким чином, в основу доктринального розуміння нотаріату латинського типу покладено розуміння нотаріату як органу, що покликаний не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя та попереджати виникнення судових спорів шляхом запобігання порушенням цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації<sup>1</sup>.

*О. Печений*, доцент НЮА України

## **Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України**

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у найбільш загальному вигляді визначені законодавцем за допомогою юридичної

---

<sup>1</sup> Див.: *Жуйков В.* Нотариат как институт предупредительного правосудия: общие цели, принципы и полномочия// Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 33–34; № 7. – С. 33–34.