

## ПЕРСПЕКТИВИ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

### *РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СОЮЗУ НОТАРІАТУ*

#### *Щодо можливості передачі або розподілу підсудності між суддею та нотаріусом у неконфліктних справах*

Рекомендації, розроблені за результатами симпозиуму, проведеного у м. Бразилія 9 листопада 2023 року на тему позасудового врегулювання

Сучасне явище *позасудового врегулювання*<sup>1</sup>, яке спостерігається в багатьох країнах, є частиною ширшої сучасної тенденції до договірного регулювання (контрактуалізації) права, посилення фундаментальних прав, появи нових свобод і поступового відходу від громадського порядку. Позасудове врегулювання також дедалі частіше стає відповіддю органів державної влади на перевантаженість судів. Держава повсюдно намагається раціоналізувати свої публічні дії, зокрема, у сфері судочинства, щоб запобігти та зменшити надмірне навантаження на суди<sup>2</sup>.

Однак, лише деякі держави бажають повністю віддати розв'язання цих питань на відкуп волевиявленню і повністю відсторонитися від нагляду за людськими та сімейними відносинами. Замість повної приватизації справ, особливо сімейних, таких як розлучення, спадкове право, право, що регулює вразливі категорії осіб (...) ми спостерігаємо скоріше заміщення публічної влади: повноваження, які раніше здійснювалися виключно суддею, передаються повністю іншому органу влади або поділяють з ним.

Оскільки нотаріус є

- висококваліфікованим фахівцем у галузі права,
- державною посадовою особою, призначеною і підконтрольною державі, яка надає автентичності правочинам і договорам, що містяться в документах, які вона оформляє,
- носієм публічної влади.

А також тому, що він

- виконує свої обов'язки неупереджено та незалежно,
- несе відповідальність за юридичну ефективність своїх дій,
- сприяє через правову визначеність, яку він забезпечує, належному здійсненню правосуддя та підтриманню суспільного миру.

<sup>1</sup> Розуміється тут як явище, коли справи, що раніше належали виключно до юрисдикції цивільних судів, виводяться з-під їхньої юрисдикції.

<sup>2</sup> зокрема, діяльність робочої групи CEPEJ-SATURNE в рамках Ради Європи.

Нотаріат є найбільш придатним державним органом для того, щоб виступати альтернативою судді у неконфліктних справах.

Роль судді у неконфліктних справах або за відсутності спору полягає у забезпеченні вільної та усвідомленої згоди сторін або у перевірці законності, а часто і збалансованості угоди. Хоча суддя є абсолютно легітимним у цій ролі, відсутність будь-якого спору, що підлягає вирішенню, природно, приводить нас до висновку, що він не єдиний, хто має таку легітимність як орган державної влади: вона також лежить в основі функції нотаріуса, справжнього представника добровільної юрисдикції. Це спостереження відкриває шлях до можливої передачі або розподілу повноважень у різних сферах.

Таким чином,

**Беручи до уваги** прагнення держав раціоналізувати свою діяльність та підвищити ефективність своїх державних служб, зокрема, розвантажити суди та прискорити судочинство;

**Враховуючи** характер певних неконфліктних питань, які сприяють передачі юрисдикції;

**Відзначаючи** близькість професій нотаріуса та судді (з точки зору їх статусу, підготовки, етики, дисципліни тощо), закріплену Європейським судом з прав людини, який у рішенні у справі «Ана Іоніта проти Румунії» від 21 березня 2017 року назвав нотаріусів «мировими суддями»;

**Працюючи** над покращенням державної служби, належним відправленням правосуддя та підтриманням соціального миру;

**Міжнародний союз нотаріату** звертається з наступними зауваженнями та рекомендаціями до голів нотаріатів-членів:

**Завдання та справи, які можуть бути передані або розподілені, а також можливість співпраці між суддею та нотаріусом:**

**Наступні завдання неюрисдикційного характеру (слід зазначити, що це орієнтовний перелік, який не є вичерпним) можуть, за відсутності спорів, що підлягають вирішенню, бути предметом передачі або розподілу повноважень між суддею та нотаріусом, або співпраці між ними.**

***Подружні пари***

> розлучення або юридичне роздільне проживання подружжя за взаємною згодою, де це можливо лише за відсутності неповнолітніх дітей;

> зміна режиму спільної сумісної власності подружжя;

> укладення шлюбу;

> укладення, реєстрація та розірвання партнерств;

> Неконфліктні провадження, пов'язані з управлінням спільним майном, коли один з подружжя є недієздатним;

- > уповноваження одного з подружжя представляти інтереси та висловлювати згоду іншого з подружжя, який не може цього робити.

### **Усиновлення**

- > Збір згоди на усиновлення;
- > Усиновлення повнолітніх осіб;
- > Визнання дітей;
- > Отримання згоди на застосування допоміжних репродуктивних технологій та, у відповідних випадках, сурогатного материнства.

### **Спадкування**

- > Видача нотаріальних свідоцтв / свідоцтв про право на спадщину / європейських свідоцтв про право на спадщину;
- > Процедури відкриття та визнання заповітів;
- > Варіанти спадкування;
- > Отримання відмови від спадщини, прийняття в межах вартості чистих активів (за умови проведення інвентаризації);
- > Видача дозволу на прийняття або відмову від спадщини, якщо такий дозвіл необхідний;
- > Процедури, пов'язані з вакантним та відмерлим майном;
- > Відкриття спадщини;
- > Складання інвентаризації;
- > Видача заповіданого майна;
- > Подання звітів виконавця заповіту та їх відкликання; дозвіл на розпорядження виконавцем;
- > Операції з ліквідації та поділу, як в контексті мирного, так і судового поділу (в останньому випадку у співпраці з суддею).

### **Особисте право**

- > виправлення суто технічних помилок у записах актів цивільного стану;
- > Судове схвалення або дозвіл на вчинення правочинів щодо розпорядження, охорони чи інших дій, що стосуються майна та прав неповнолітніх або повнолітніх осіб, які перебувають під судовим захистом;
- > Згода на донорство органів;
- > Встановлення заздалегідь представницьких повноважень типу «мандат на майбутній захист»; можливість заздалегідь призначити або усунути представника (опікуна, піклувальника тощо);
- > Мирові угоди про сплату аліментів та зміни до них.

## *Різне*

- > Приведення до присяги, отримання свідчень, письмових доказів;
- > Проставлення апостилів, легалізація;
- > Участь у позасудовому врегулюванні спорів/проведення медіації/примирення;
- > Виконавчі процедури.

## **1. Роль договору :**

- > *Важливість і потреба в консультаціях:* Автономія сторін у визначенні своїх домовленостей робить необхідним, щоб кваліфікований фахівець інформував їх про верховенство права, доступні їм варіанти вибору та наслідки цього вибору.
- > *Неупередженість:* Залишення простору для волевиявлення сторін природно відбувається в контексті, вільному від судових процесів, і поради, які необхідно надавати, не повинні призводити до труднощів. Тому неупередженість необхідна при наданні допомоги в складанні договорів, які замінюють судові рішення в сферах позасудового врегулювання.
- > *Збереження присутності державного органу для контролю законності:* Правильне застосування законодавства сторонами, з одного боку, і контроль за дотриманням цього законодавства в договорах, з іншого, свідчать на користь контролю та перевірки цих договорів одразу після їхнього підписання (ex-ante), а не під час наступних судових розглядів (ex-post), що ґрунтуватимуться на погано укладеному договорі або неправильному застосуванні законодавства.

## **2. Роль автентичного документа :**

- > *Доказова та виконавча сила:* пропонуючи заміну судового рішення, неперевершена доказова та виконавча сила, закладені в самому образі остаточного судового рішення, одразу видаються ідеальними атрибутами для збереження якості інструментарію, що замінює рішення, яке було скасоване.
- > *Внесення до державних реєстрів:* Багато судових рішень призначені для внесення до державних реєстрів, що стосуються особистого статусу (усиновлення - визнання спорідненості - розлучення - зареєстровані

***Union Internationale du Notariat (UINL)***

партнерства - і т.д.), і допуск до цих реєстрів документів, просто підписаних приватним підписом, замість судових рішень, може лише значно погіршити безпеку, яку очікують від таких реєстрів. І тут нотаріальний документ, як видається, може замінити рішення судді з рівним ступенем надійності.

- > *Збереження*: міркування безпеки, що обов'язково стосуються цих самих документів, вимагають їхнього збереження; нотаріальна дія містить цю законну вимогу в самій своїй суті.

*М. Бразилія, 10 листопада 2023 р.*