

## ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Славова Н.О., к.ю.н., старший викладач Донецького національного університету

Соціально-економічні перетворення, ринкова трансформація суспільства та активізація політичної, фінансової, торгівельної, зовнішньоекономічної діяльності, поширення фінансових інститутів пов'язано із стрімким реформуванням законодавства країни в фінансовій галузі.

Економічне, фінансове зростання – узагальнюючий критерій результативності функціонування національної економіки. Проблема забезпечення темпів економічного зростання належить до найбільш актуальних і гострих проблем сучасності. Від темпів економічного зростання залежать, перш за все, економічна могутність держави, рівень життя населення, пріоритет і орієнтація на першочергове виконання соціальних програм, конкурентоспроможність її економіки [1, с. 1].

У зв'язку з цим, головними завданнями юридичної науки є формування нової правової системи, створення національного законодавства, яке повною мірою має відповідати новим потребам держави та суспільства. В умовах фінансової нестабільності існує багато невирішених проблем, пов'язаних із правотворчістю. Правотворчість особливої уваги набуває у сфері фінансових послуг, оскільки кожна держава світу зацікавлена у встановленні певного порядку організації та правового регулювання діяльності фінансових організацій.

Питання щодо правотворчості розглядалися у роботах С.С. Алексєєва [2], Т.О. Дідича [3], Є.П. Євграфової [4], О.М. Тарнопольської [5] та інших. Безперечно вони мають наукову і практичну цінність, однак майже відсутні комплексні дослідження, які були б спеціально присвячені правотворчості Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Метою даної статті є комплексний, загальнотеоретичний аналіз правотворчості Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Функціонування економіки будь-якої держави пов'язано із безперервною побудовою ринків фінансових послуг. Значний вплив на подальший розвиток фінансової системи в Україні мають небанківські фінансові посередники. Посилення їх ролі спостерігається, починаючи з сімдесятих років минулого століття, в усьому світі [6, с. 28]. Отже, за останні десять років вагоме місце займають небанківські фінансові установи (далі - НФУ) на фінансових ринках України, які є інструментами розв'язання соціальних та економічних проблем.

Ринок небанківських фінансових послуг характеризується зростанням кількості фінансових установ, розширенням переліку фінансових послуг, розвитком діяльності страхового ринку, недержавних пенсійних фондів, кредитних установ, фінансових компаній та ломбардів тощо. Станом на 30 вересня 2011 року загальна кількість страхових компаній становила 445, кредитних спілок – 687, недержавних пенсійних фондів – 97, ломбардів – 452 [7].

Незважаючи на світову фінансову кризу, позитивна динаміка на українському ринку небанківських установ збереглася. Хоча банки займають домінуюче місце на фінансовому ринку, сьогодні в Україні сектор небанківських фінансових послуг є розвиненим. Він безпосередньо впливає на економіку держави, тому в сучасних умовах вдосконалення законодавства щодо небанківських фінансових установ є актуальним. Зауважимо, що правотворчість у цій сфері, насамперед, пов'язана з Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі - Нацкомфінпослуг).

Відповідно до Указу Президента «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», Нацкомфінпослуг є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України [8], який діє з 23 листопада 2011 року (з 2003 року здійснення державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг і додержанням законодавства в цій сфері належало Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України (далі - Держфінпослуг), яка була ліквідована Указом Президента «Про ліквідацію Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг» [9], тому в статті проаналізовано нормативно-правові акти, прийняті Держфінпослуг, які є чинними).

Серед суб'єктів правотворчості виділяють: (1) народ, який реалізує свої повноваження у сфері правотворчості через вибори та референдуми, (2) органи державної влади, що в Україні представлені: законодавчим органом – Верховною Радою України; органами виконавчої влади – Кабінетом Міністрів України; центральними органами виконавчої влади (міністерствами, державними комітетами тощо); місцевими органами виконавчої влади; Верховною Радою Автономної Республіки Крим та Радою міністрів Автономної Республіки Крим [10].

Законність прийнятих нормативно-правових актів визначається у відповідності з правотворчою компетенцією, тобто колом правомочностей на прийняття нормативних юридичних актів, передбачених Конституцією, законами [2, с. 89] та іншими нормативно-правовими актами.

Нацкомфінпослуг є суб'єктом правотворчості (тобто має права та обов'язки вчиняти відповідні дії щодо створення правових норм), який відноситься до органу державної влади, а саме - виконавчого. Відповідно до Указу Президента «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» серед основних завдань Нацкомфінпослуг є:

1) узагальнення практики застосування законодавства України питань фінансових послуг і ринків та розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення;

2) розроблення і затвердження обов'язкових для виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції.

Отже, нормативно-правовим актом (далі - НПА) імперативно визначено, що Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є суб'єктом правотворчості у сфері ринків фінансових послуг (крім ринку банківських послуг і ринків цінних паперів та похідних цінних паперів).

Правотворчість - діяльність уповноважених органів, організацій (комерційних та некомерційних) щодо прийняття правових норм. В залежності від суб'єктів правотворчості, правові норми (нормативно-правові акти) можна класифікувати на: закони (Верховна Рада України), укази (Президент України), постанови (Кабінет Міністрів України), рішення, розпорядження (органи місцевого самоврядування, державні органи) тощо.

Нормативно-правові акти Нацкомфінпослуг мають відомчий «характер», оскільки приймаються органом державної влади в межах його повноважень та діють відносно певного кола осіб (суб'єктів фінансового ринку).

Нормативно-правовий акт – це юридичний акт-документ, прийнятий компетентними (уповноваженими) суб'єктами правотворчої діяльності, що вводить у систему права держави нові правові норми. За юридичною силою НПА поділяються на: закони, підзаконні нормативно-правові акти. Закон – нормативно-правовий акт, прийнятий вищими органами законодавчої влади держави та наділений вищою юридичною силою; підзаконний нормативно-правовий акт – це нормативно-правовий акт, що прийнятий органами державної влади або місцевого самоврядування [11, с. 54].

Така класифікація (за юридичною силою) є найбільш значущою для НПА. Юридична сила НПА – це ступінь його впливу на суспільні відносини, його значення, яке залежить від розташування в ієрархії актів. Юридична сила НПА полягає: (1) у наявності обов'язкового підпорядкування за вертикальним розташуванням видів НПА: Конституція – закон – указ – постанова – наказ. Саме в такій послідовності зменшується юридична сила кожного названого акта і збільшується обов'язковість попередніх. Кожний вид НПА займає чітко визначене місце в ієрархії НПА, що впливає з нормативно встановленого значення цього акту в системі НПА держави; (2) у встановленні ієрархічної підпорядкованості НПА державних органів, що мають більш високий статус і більш низький статус у державній

системі. Критерієм визначення місця акта в ієрархії НПА є статус органа, що їх видає, у системі державно-владних органів. У випадку порушення органом встановленої для нього правотворчої компетенції НПА визнається неконституційним, незаконним, недійсним, позбавленим юридичної сили і повинен бути скасований, змінений або призупинений [12].

Ч. 7 п. 3 Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» визначено, що до завдань Нацкомфінпослуг належить розроблення і затвердження *нормативно-правових актів* з питань, що належать до її компетенції (курсив - автора).

Розуміння терміну «нормативно-правовий акт» виходить з ідеї, що НПА (їх сукупність, група) є системою законодавства (згрупований комплекс правових норм, які є джерелом права та містяться у законах, підзаконних актах). Отже, нормативно-правові акти охоплюють різні форми (види) правових норм. Крім того, якщо термін «закон» містить однозначне розуміння (приймається вищим органом законодавчої влади (Верховною Радою України), має вищу юридичну силу), тобто чітку визначену структуру, форму, ступінь юридичної сили, то до терміну «підзаконний акт» можна віднести Укази Президента, Постанови Уряду, накази, розпорядження міністерств, державних комітетів, рішення органів місцевого самоврядування тощо, вони мають неоднорідний характер за суб'єктами правотворчості, юридичною силою, сферою дії.

На жаль, у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти», нормативно-правові акти також не розмежовують за юридичною силою (напевно, знову ж таки з огляду на загальновідомість цього питання). Але наукове визначення нормативно-правового акта не є аксіоматичним, що зумовлює його різне трактування та колізійне розуміння на практиці. Інколи ототожнюють нормативно-правові акти з іншими видами правових актів [13, с. 12], наприклад, індивідуально-правовими актами (у тому числі правозастосовними актами).

Слушною є думка Є.П. Євграфової, що нехтування формою в будь-якому аспекті нормативно-правового акта призводить до неякісного змісту, нечіткості сформульованих приписів, неоднозначності їх розуміння тощо. Шкідливим у законодавчій, як і в іншій правотворчій діяльності держави та органів місцевого самоврядування, є звичайна процедура, за якою «головне сутність, зміст, а форму відпрацюємо потім» [4, с. 29].

Слід звернути увагу на Закон України «Про Національний банк України» [14] (далі – Закон про НБУ). Стаття 15 визначає повноваження Правління Національного банку, серед яких – Правління видає нормативно-правові акти Національного банку (п. 7 ст. 15). Далі, ч. 1 ст. 56 Закону про НБУ надає «роз'яснення», що Національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Ч. 2 ст. 56 зазначає, що нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Вони не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України і не мають зворотньої сили, крім випадків, коли вони згідно з законом пом'якшують або скасовують відповідальність. Отже, правова норма чітко встановлює компетенцію НБУ стосовно прийняття НПА (ч. 1 ст. 56), а також форми (види) нормативно-правових актів (ч. 2 ст. 56).

Варто додати, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [15] містить імперативну норму щодо НПА, а саме те, що Рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень (ст. 59); Закон України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» [16] також визначає, що НПА приймаються у вигляді рішень (ч. 8 ст. 19).

Крім того, наявність певної форми (структурної будови, реквізитів) нормативно-правового акту, що відповідає компетенції правотворчого органу (форма закону, постанови, наказу, розпорядження, інструкції) є головною ознакою проекту НПА. В юридичній літературі підкреслюється значення правильної форми, що адекватно відповідає правотворчому рішенню. При цьому мається на увазі вибір як форми нормативно-правового акта, так і тієї правової форми, яка об'єктивно відповідає даним суспільним відносинам. Тим самим підкреслюється двоаспектність природи форми нормативно-правового акта, що закріплюється на рівні нормопроекткування [3, с. 97-98].

У свою чергу, п. 13 Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», зазначає, Нацкомфінпослуг у межах своїх повноважень на основі та на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видає розпорядження, організовує і контролює їх виконання. Рішення Нацкомфінпослуг, прийняті в межах її повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами та місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності і громадянами. Рішення Нацкомфінпослуг, які є нормативно-правовими актами, підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку. Однак, дана норма є полісемантичною. З одного боку, можна стверджувати, що п. 13 Указу Президента є продовженням ч. 7 п. 3 (тобто розкриває форму НПА), з іншого, конкретизує деякі дії державного органу стосовно прийняття та виконання НПА.

Вважаємо, до нормативно-правових актів, які приймає Нацкомфінпослуг у межах своєї компетенції, відносяться розпорядження та рішення (крім того, НПА Держфінпослуг також приймалися у формі розпоряджень та рішень). З огляду на це, пропонуємо ч. 7 п. 3 Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», викласти у наступній редакції: «розроблення та затвердження обов'язкових до виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції, у формі розпорядження та рішення».

Необхідно зазначити, одним із головних аспектів правотворчості є «висока якість» нормативно-правових актів.

Серед основних негативних чинників, що впливають на якість нормативно-правових актів, і, таким чином, тягнуть за собою виникнення прогалин та інших недоліків права, можна назвати наступні: неналежне дотримання - суб'єктами правотворчості принципів правотворчої діяльності; неналежне дотримання суб'єктами правотворчості правил законодавчої техніки; невисока правова культура суб'єктів правотворчості. Особливий чинник – дотримання правил законодавчої техніки суб'єктами правотворчого процесу. Основними з них є: логічна послідовність приписів; відсутність колізій всередині нормативного акту, в системі права загалом; ясність та доступність мови нормативно-правових актів; точність та однозначність термінів і формулювань; укрупнення нормативно-правових актів з метою зручності та полегшення в користуванні. Належне знання й використання законодавцем цих правил служить запобіганню прогалин в праві, особливо «технічних» [5, с. 12].

Аналізуючи зміст нормативно-правових актів у сфері фінансових послуг (наприклад, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [17], Закон України «Про кредитні спілки» [18], Розпорядження Державної комісії з ринків фінансових послуг України) можна зазначити, що деякі правові норми мають колізійний характер, використовуються терміни, проте не надається їхнє визначення, не розкривається сутність, що певним чином негативно впливає на розвиток фінансових послуг в Україні.

Так, Закон України «Про кредитні спілки» визначає перелік документів, які подаються до Уповноваженого органу у сфері регулювання ринків фінансових послуг для державної реєстрації: заява встановленого зразка про державну реєстрацію кредитної спілки, протокол установчих зборів, копія платіжного документа про сплату реєстраційного збору, статут КС. Крім того, передбачено, що Уповноваженому органу забороняється вимагати від КС документи, не передбачені Законом України «Про кредитні спілки». Одночасно, Розпорядження Держфінпослуг України «Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ» [19] передбачає інший перелік документів.

Необхідно також зазначити, що п. 10.9 Розпорядження Держфінпослуг України «Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ» передбачає, що кредитна спілка для набуття статусу фінансової установи повинна надати до Держфінпослуг копії внутрішніх положень кредитної спілки згідно з Переліком внутрішніх положень та процедур кредитної спілки, затвердженим розпорядженням Держфінпослуг від 11.11.2003 р. № 116 (із змінами та доповненнями). Згідно Закону України «Про кредитні спілки» (абзац 6 п. 3 ст. 8) кредитна спілка протягом трьох місяців з дня державної реєстрації зобов'язана розробити та затвердити з урахуванням вимог цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів

Уповноваженого органу відповідні внутрішні положення та процедури для забезпечення ефективної та безпечної діяльності кредитної спілки.

Отже, з одного боку, кредитним спілкам надається право за прямим приписом закону розробити внутрішні положення кредитної спілки протягом трьох місяців з дня державної реєстрації, з іншого, Розпорядження Держфінпослуг України «Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ» вимагає від КС незалежно від того, коли відбулася державна реєстрація, розробити внутрішні положення і надати їх до Уповноваженого органу.

Важливою ознакою НПА є логічна послідовність викладеного матеріалу, дотримання вимоги забезпечення максимального взаємозв'язку правових положень між собою, а також відсутність суперечностей як всередині змісту НПА, так і між іншими нормативно-правовими актами, що вже діють [3, с. 97], особливо НПА, які мають найвищу юридичну силу (закони), тобто є «ядром» створення нормативно-правового акту, зокрема підзаконного.

Є різні погляди на проблему «ядра», «першої клітини» права. Кельзен Г. стверджував, що саме «основна норма» надає правової значущості будь-якому порядку примусу та визначає дійсність правопорядку – безвідносно до його змісту. «Основна норма» визначає основний чинник правотворчості, тобто її можна назвати конституцією в сенсі правової логіки, на відміну від конституції в сенсі позитивного права» [20].

Отже, Закони України «Про кредитні спілки», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» є «ядром» правотворчості у сфері правового регулювання діяльності кредитних спілок, оскільки визначаються основні положення, засади, принципи діяльності кредитних спілок, а Розпорядження Держфінпослуг є «надбудовою» певних законів (НПА, які мають найвищу юридичну силу), що в сукупності складає систему законодавства.

Варто наголосити, вищезгадані закони, розпорядження державного органу є спеціальними правовими нормами у сфері регулювання фінансових організацій, послуг. За юридичною силою, закони мають пріоритет перед підзаконними актами, але ігнорування підзаконних актів є не припустимим, оскільки розпорядження, інструкції, рішення, постанови тощо є смисловим продовженням НПА, які мають вищу юридичну силу. Отже, для уникнення «дефектів» правотворчості, Нацкомфінпослуг необхідно ретельно додержуватися принципів правотворчості, правил юридичної техніки тощо, зокрема, звернути увагу, що нормативно-правові акти (підзаконні) не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України.

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

1. Правотворчість Нацкомфінпослуг - це діяльність, що спрямована на створення нормативно-правових актів, які необхідні для забезпечення правового регулювання у сфері ринків фінансових послуг (крім ринку банківських послуг і ринків цінних паперів та похідних цінних паперів) у формі розпорядження та рішення.
2. Діяльність Нацкомфінпослуг повинна бути спрямована на проведення правотворчої роботи на основі єдиних принципів, вимог, правил з метою забезпечення комплексності правового регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

## РЕЗЮМЕ

Статтю присвячено шляхам підвищення ефективності правотворчої діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Розкрито проблематику сутності правотворчості Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, його принципів і функціонального призначення, місця в правотворчій діяльності.

**Ключові слова:** правотворчість; правотворча діяльність; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг; ринок фінансових послуг.

## РЕЗЮМЕ

Рассмотрены особенности правотворческой деятельности Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг. Предложены основные направления совершенствования законодательства Украины в области правотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** правотворчество; правотворческая деятельность; Национальная комиссия, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг; рынок финансовых услуг.

## SUMMARY

The features of legislative activity of the national commission are considered and it carries out the state regulation in the sphere of the financial market services. The main improvement directions of the legislation of Ukraine in the field of legislative creative activity are offered.

**Keywords:** legislative activity; the national commission are considered and it carries out the state regulation in the sphere of the financial market services; the financial market services.

## СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Харазішвілі Ю.М. Системне моделювання важелів регулювання економічного зростання України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. економ. наук.: спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / Ю.М. Харазішвілі. – Тернопіль, 2009. – 28 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев – М.: «Статут», 1999. – 712 с.
3. Дідич Т.О. Нормопроекування: питання теорії та методології: Монографія / Т.О. Дідич. – К.: Видавництво Європейського університету, 2010. – 160 с.
4. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): Монографія / Є. П. Євграфова. – К.: КНТ, 2007. – 184 с.
5. Тарнопольська О.М. Удосконалення правотворчого процесу як засіб запобігання прогалін у законодавстві / О.М. Тарнопольська // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2 (15). – С. 11-14.
6. Науменкова С., Міщенко С. Особливості формування сучасної моделі фінансової системи / С. Науменкова, С. Міщенко // Вісник НБУ. – 2006. – №11. – С.28 -32.
7. Підсумки розвитку ринків небанківських фінансових послуг України - інформація Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dfp.gov.ua>.
8. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [portal.rada.gov.ua](http://portal.rada.gov.ua).
9. Про ліквідацію Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1069/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [portal.rada.gov.ua](http://portal.rada.gov.ua).
10. Мужикова Н.М. Нормативні підстави регулювання суспільних відносин обласними державними адміністраціями як суб'єктами механізму державного управління та їх взаємодії з іншими суб'єктами державної політики / Н.М. Мужикова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/portal/Soc.../DU410\\_30.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc.../DU410_30.pdf)
11. Хахуліна К.П. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: Навчальний посібник. / К.П.Хахуліна, В.А. Малига, І.В. Стаднік. – Донецьк: Донбас, 2011. – 341 с.
12. Вилегжаніна М.В. Класифікаційний аналіз нормативно-правових актів / М.В. Вилегжаніна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum.../6.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum.../6.pdf).
13. Косович В. Закон «Про нормативно-правові акти» як засіб удосконалення нормативно-правових актів України / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 2011. – № 52. – С. 10-20.

14. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року N 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 29. – Ст.238.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97 ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
16. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 травня 2009 р. № 1275-VI // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 38. – Ст. 534.
17. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 червня 2001 р. № 2664-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №1. – Ст. 1.
18. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №15. – Ст. 101.
19. Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ: Розпорядження Держфінпослуг України від 22 червня 2004р. № 1099 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dfp.gov.ua>.
20. Братасюк М.Г. Форми буття права як утілення принципу правової рівності /М.Г. Братасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/.../bratas.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/.../bratas.htm).

УДК 347.961(477)

### МЕДИАТИВНАЯ ФУНКЦИЯ НОТАРИАТА В ЗАЩИТЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Сленко А.В., помощник нотариуса

Термин «медиация» (посредничество) является новым не только для отечественного нотариата, но и для юриспруденции вообще. Сегодня данным термином обозначается специфическая, относительно четко регламентированная техника ведения переговоров. Теоретические основы медиации были разработаны Гарвардской школой. Фактически речь идет об альтернативном урегулировании споров, т.е. о некоей совокупности процедур, способствующих внесудебному разрешению конфликтов.

Методы урегулирования споров в последние годы получили признание, как среди широкой общественности, так и среди юристов в США, Европе, Австралии, поскольку медиация предполагает учет интересов каждой стороны и обычно приводит к общему выигрышу для каждого из участников спора (конфликта). При этом медиация ориентирована на то, чтобы каждая из сторон самостоятельно определилась с тем, каким она видит справедливое решение по делу, и таким образом непосредственное разрешение спора судом со ссылкой на законы, прецеденты и правила отводится на второй план [1; с. 112; 2; с. 58]. Однако, столь узкое, хотя и весьма распространенное понимание медиации не позволяет в полной мере оценить возможности медиативных процедур в предотвращении конфликтов.

Нередко можно слышать утверждения, что профессиональные юридические знания могут мешать медиаторам качественно проводить процедуру рассмотрения спора, поскольку профессионалу трудно удержаться от навязывания сторонам собственного варианта решения. С этим нельзя полностью согласиться. Все зависит от характера спора и уровня правовой культуры его участников. К примеру, если речь идет об уже возникшем конфликте в какой-либо специфической сфере, когда незнание данной специфики не позволяет решать возникшие вопросы, то возможно в этом случае в качестве медиатора лучше пригласить специалиста-эксперта. И другое дело, когда речь идет о попытке обычных граждан, желающих совершить сделку таким образом, чтобы максимально учесть желания всех заинтересованных сторон. Во втором случае роль профессиональных юристов, прежде всего, адвокатов и нотариусов нельзя недооценивать.

Более того, нотариат по своей сути является институтом права, выполняющим медиативные функции. Среди всех юридических профессий именно нотариусов можно считать медиаторами в полном смысле слова. Упреждая возможные конфликты в будущем, и разрешая возникшие, они стремятся сделать все для того, чтобы не перевести их полностью в юридическую плоскость, т.е. предупредить судебные разбирательства. Так, одной из основных заповедей Международного союза нотариата, которая также нашла отражение в Кодексе профессиональной этики нотариусов Украины (ст. 5), является: «Помни, что твоя миссия состоит в том, чтобы не допустить гражданско-правовых споров». [3]

Альтернативным способом решения частноправовых споров уделяется достаточно внимания отечественными и зарубежными учеными, такими как: Е. Арнольд, Б. Вегман, Р. Вальц, К.Г. фон Шпльфен, А.И. Зайцев, С. Колберг, С. Каби, Г. Ригер, Г. Хантер, Н.В. Кузнецова, И. Писарева, П. Фар, О.В. Проснянок, Л.Э. Ясинская, Д.А. Журавлев, В.К. Черныш и др.

Чаще всего в качестве субъектов медиативной юстиции рассматриваются профессиональные медиаторы, обладающие не только и не столько профессиональными юридическими знаниями, сколько знаниями в области психологии, конфликтологии, а также являющиеся специалистами в определенных сферах, и могущие выступить в качестве экспертов в конкретном конфликте. Также принято считать, что посредниками в досудебном или во внесудебном урегулировании споров могут выступать арбитры, третейские и мировые судьи и даже адвокаты (но вопрос об оказании медиативных услуг последними является достаточно дискуссионным).

Несмотря на широкое обсуждение проблем, связанных со становлением и развитием медиации, о медиативных функциях нотариусов говорится довольно редко, хотя нотариат по своей природе является институтом не менее близким медиации, чем третейские суды.

К сожалению, медиативная роль нотариата сегодня явно недооценивается, несмотря на то, что в ряде затруднительных случаев (когда речь идет о необходимости согласования интересов сторон совершающих конкретную сделку, или о предупреждении конфликтов между наследниками, или о составлении брачного контракта, и т.п.) граждане обращаются за помощью и разъяснениями именно к нотариусу. И он обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Иными словами, нотариус должен всячески способствовать достижению согласования интересов в момент заключения договора (сделки), разрешая возможные конфликты и недоразумения на данной стадии и предупреждая их в будущем (особенно, если речь идет о правоотношениях длящегося характера).

Сегодня под медиацией принято понимать непосредственное урегулирование конкретного конфликта. Она рассматривается как процедура примирения сторон с участием посредника, который помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому решению. Но не менее важной задачей медиации является предотвращение развития зарождающегося или намекающегося конфликта.

Особенно важна такая превенция, когда речь идет о реальной угрозе серии (т.е. целого ряда) типичных конфликтов, возникновение которых обусловлено несовершенствами действующего законодательства и отсутствием устоявшейся практики его применения. В этих случаях особая роль в преодолении пробелов и коллизий в праве отводится юристам, берущим на себя профессиональную ответственность за формирование новой правоприменительной практики. И чаще всего, прежде чем возникнут и обострятся конфликты, требующие судебного разрешения, ответственность за предотвращение парализации развития целой сферы социальных отношений берут на себя именно нотариусы.

Особенно наглядно это прослеживается на примере анализируемых в данной статье отношений, сложившихся в сфере обеспечения имущественных прав граждан, где во многом благодаря нотариусам сложился механизм реализации норм Гражданского кодекса Украины (2003 г.), а также Закона «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений»