

Міністерство освіти і науки,  
молоді та спорту України  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

***Збірник наукових статей***

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск XXVII

м. Івано-Франківськ, 2011

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ НОТАРІАТОМ**

УДК 347.961.1

Відповідно до діючого законодавства більшість правовідносин, які пов'язані з виникненням, зміною або припиненням цивільних прав, у тому

числі речових прав на нерухоме майно, є чинними виключно при умові їх нотаріального посвідчення.

Указані правовідносини складають основу цивільно-правового обігу, та регулюють найбільш вагомі права фізичних та юридичних осіб, таких як право власності, право володіння і користування земельною ділянкою, право забудови, право сервітуту, іпотеку, право управління майном, тощо.

Законність правочину, як відомо, багато у чому залежить від дотримання форми його вчинення визначеної чинним законодавством. При цьому постійно зростає роль нотаріату, оскільки все ширшим стає коло правочинів, що потребують нотаріального посвідчення. І це абсолютно зрозуміло – залучаючи до вчинення правочинів професійних юристів, які отримують спеціальну підготовку, держава робить усе можливе для забезпечення максимального рівня законності. Одночасно не можна забувати і про те, що однією з найважливіших функцій нотаріату є правозахисна функція яка полягає у забезпеченні дотримання учасниками цивільно-правових відносин чинного законодавства. Реалізація цієї функції здійснюється шляхом вчинення широкого спектру дій – починаючи від встановлення законності самого правочину, який сторони мають намір укласти, визначенні право- і дієздатності сторін, наявності необхідних повноважень у представників сторін правочину, наявності встановлених законом істотних умов договору, приналежність майна особі, що розпоряджається нерухомістю, дотримання прав і законних інтересів третіх осіб, що не беруть участі у договорі, перевірка відсутності обмежень (обтяжень) прав особи, що розпоряджається нерухомістю, тощо.

В сукупності передбачений законодавством комплекс обов'язкових дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус забезпечує охорону прав та законних інтересів сторін, законність цивільно-правових відносин у широкому розумінні цього слова.

Нотаріус за допомогою наданих йому державою повноважень забезпечує захист майнових прав і свобод громадян і юридичних осіб від помилок, пов'язаних з недостатньою правовою свідомістю. Нотаріальне посвідчення є гарантією стабільності і безпеки цивільного обігу в державі.

У праві більшості європейських держав активна позиція нотаріуса в наш час є не стільки даниною традиції, набутою за час становлення інституту нотаріату, скільки ефективним правовим інструментом для формування стабільного цивільного обігу.

Європейський нотаріат успішно пристосувався до нових соціально-економічних умов і став своєрідним гарантом надійного правового забезпечення цивільно-правових відносин у державі.

Однак, аналізуючи комплекс повноважень нотаріуса з позицій забезпечення ним законності цивільного обігу в країні, необхідно прийти до висновку про наявність суттєвої прогалини. Вбачається, що здійснивши достатньо детальну регламентацію діяльності нотаріату з позицій здійснення ним правозахисної функції, законодавець не довів це питання до логічного завершення,

залишивши за межами нотаріального провадження останню стадію – стадію державної реєстрації прав. При цьому аналіз законодавчого регулювання діяльності нотаріату в більшості європейських країн свідчить, що саме ця функція покладена на нотаріуса чим забезпечується комплексність усього процесу реалізації правоохоронної функції нотаріату.

Слід зазначити, що за роки незалежності в питанні державної реєстрації прав зроблено чимало і цей позитивний факт не можна замовчувати. Однак ми перебуваємо, усе ж таки, на початковому етапі цього процесу. З 1 січня 2012 року в питаннях державної реєстрації повинні були відбутись суттєві зміни. Однак законодавець, і йому слід віддати належне, спромігся визнати непідготовленість до впровадження цих, воістину революційних змін, оцінивши непідготовленість до їх впровадження. У зв'язку з цим вбачається необхідним оцінити деякі із запланованих змін у питанні державної реєстрації прав на нерухоме майно.

У першу чергу слід зазначити, що законодавство доволі чітко визначає форми взаємодії між органами нотаріату, які здійснюють нотаріальне посвідчення правочинів та органами що проводять кадастровий облік нерухомості та державну реєстрацію прав на неї.

При цьому нотаріуси з одного боку виступають, як споживачі інформації, що міститься в публічних реєстрах, з метою належної ідентифікації об'єкта нерухомості, визначення суб'єктивних прав зацікавлених осіб, зареєстрованих обмежень та обтяжень при посвідченні правочинів і здійсненні інших нотаріальних дій з нерухомістю, з другого боку, правочини щодо нерухомого майна, які відповідно до законодавства України підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню і відображають права та обов'язки сторін стосовно тих чи інших об'єктів нерухомості, виступають у якості одного з первинних джерел наповнення правовою інформацією вказаних публічних реєстрів.

Взаємозв'язок процесів нотаріального посвідчення і реєстрації прав є такий, що без їх повноцінної й ефективної взаємодії реалізація кожної із систем – нотаріальної й обліково-реєстраційної не може бути ефективним.

В основі такого висновку проста ідея про те, що вірогідність і, отже, юридична дійсність нотаріального акта в сфері нерухомості прямо залежить від вірогідності і дійсності даних, отриманих з публічних реєстрів нерухомості і, навпаки: немає і не може бути достовірних реєстрів там, де юридична безпека і вірогідність первинних юридичних документів сумнівні.

Фактично нотаріальне посвідчення правочину і державна реєстрація прав, які з нього випливають, являють собою дві сторони тої самої медалі. Тому їх розділення не може бути визнано об'єктивним.

В зв'язку з цим нормативна база, яка на сьогодні визначає ці процеси, підлягає корегуванню.

При існуючому нормативному регулюванні відсутня пряма взаємодія між посвідченням правочину і реєстрацією прав, коли в протиріччя з усіма законами логіки і юридичної безпеки основний документообіг між ними йде

через самих зацікавлених осіб (сторін правочину, їхніх представників тощо). Це безумовно, по перше, створює ситуацію здатну вплинути на дотримання законності, а, по друге, є доволі незручним і для сторін, які змушені самостійно збирати і подавати на реєстрацію всі необхідні документи.

Необхідно також зауважити, що відсутність державної реєстрації прав на нерухомість, безпосередньо нотаріусом, який посвідчує відповідний правочин, веде до необґрунтованого дублювання даних функцій при проведенні державної реєстрації прав, заснованих на таких правочинах.

І ще одна доволі суттєва проблема.

Сьогодні відповідно до діючого законодавства державним реєстраторам надається право витребувати та перевіряти документи, на підставі яких нотаріусами посвідчуються договори. Це фактично, є ревізуванням цих договорів і, відповідно, ревізуванням діяльності нотаріусів. Державний реєстратор перетворюється в наглядача за нотаріатом органом. При цьому державному реєстратору надається право відмовити в державній реєстрації права власності, навіть у тому випадку коли до нього поступає на реєстрацію договір посвідчений нотаріусом. Це прямо суперечить вимогам чинного Закону «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності та гарантій діяльності нотаріусів.

Таке формулювання норм Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1] дає підстав припускати, що державний реєстратор фактично виконуватиме функції судді, надаючи оцінки законності дій нотаріуса. Мало того. Відмова у державній реєстрації по суті є визнанням незаконності договору, що є грубим порушенням конституційних принципів, «перетягненням» на державний орган неналежних йому функцій, перетворення його в орган правосуддя, що є недопустимим. Державний службовець фактично отримує право давати правову оцінку договору про перехід права власності, що суперечить самій природі нотаріального акту, який є безспірним до моменту визнання його недійсності на підставі рішення суду. Наявність таких повноважень є підґрунтям для зловживань, для вчинення корупційних діянь, призведе до порушень прав і законних інтересів громадян України та інших учасників цивільного правообігу.

Довший час, а саме з 2004 року, коли чинним Цивільним кодексом України, було визначено процедуру реєстрації правочинів, нотаріуси сумлінно виконували ці функції одночасно з покладеними на них публічними повноваженнями при посвідченні правочинів з нерухомістю. Внесення відповідних відомостей до публічних реєстрів було виключно технічним процесом, в зв'язку з тим, що не можливо визначати реєстрацію будь-яких прав, як підставу виникнення права власності, яке є первинним і виникає на підставі волевиявлення учасників відповідних правовідносин та їх юридичного оформлення.

Передача нотаріусу повноважень по реєстрації прав на нерухоме майно створило би єдиний логічний комплекс, ліквідувала би дисбаланс в порядок

виникнення законних прав на нерухоме майно.

І ще одне надзвичайно важливе питання – відповідальність.

При вчиненні нотаріальних дій, нотаріуси несуть повну матеріальну відповідальність, яка полягає в тому що шкода завдана неправомірними діями або помилкою нотаріуса відшкодовується ним особисто в повному обсязі.

Помилка ж державного реєстратора носить чисто декларативних характер. Державний реєстратор за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав несе дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом, яка фактично не визначена. По суті, гарантії діяльності в сфері реєстрації прав та питання відшкодування шкоди, завданої державним реєстратором, лягатимуть тягарем на державний бюджет.

Тому наявність чіткого механізму відшкодування шкоди, який передбачений стосовно нотаріуса, є ще однією вагомою підставою для реалізації безпосередньо нотаріусом повноважень щодо державної реєстрації прав на нерухомість.

І, на кінець, останнє. Вже зазначалось, що нотаріус є особою спеціально підготовленою до здійснення нотаріальної діяльності. Усім добре відомо які високі вимоги пред'являються до осіб, що мають намір її здійснювати. Законом передбачено проходження тривалого стажування, здача іспитів та т. ін. Підготовка ж державного реєстратора не може бути порівняна з підготовкою нотаріуса. Ми не маємо наміру жодним чином принизити осіб які здійснюють державну реєстрацію. Однак для об'єктивності зазначимо, що на цих посадах доволі висока плінність кадрів, достатньо молодий вік службовців при відсутності належного досвіду роботи та т.ін.

Сьогодні система нотаріату в Україні - це виважений і сформований державою публічно-правовий інститут уповноважений державою на здійснення важливої публічної функції. Він на належному рівні протягом багатьох років виконує покладені на нього обов'язків у тому числі щодо реєстрації відповідних прав, обмежень та обтяжень.

Створення системи реєстрації речових прав, яка була б зручною для учасників цивільно-правового обігу та відповідною, з точки зору ведення обліку інформації, яка має публічний характер, не може бути здійснено без участі нотаріусів у системі реєстрації речових прав. При цьому буде досягнуто спрощення багатьох процедур та забезпечено існування принципу "єдиного вікна". Реєстрація права власності на нерухоме майно нотаріусом після нотаріального посвідчення ним правочину має бути обов'язковою, що в свою чергу спростить існуючий порядок та надасть більше зручності учасникам відповідних правовідносин без виникнення додаткового навантаження на державний бюджет.

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» //Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>].

**Фріс П.Л., Фріс І.П. Деякі питання реалізації правозахисної функції нотаріатом**

В статті розглядаються питання реалізації правозахисної функції в діяльності нотаріату України, аналізуються конкретні повноваження органів нотаріату в контексті Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», вносяться пропозиції щодо змін повноважень нотаріату у питаннях реєстрації речових прав учасників цивільно-правових відносин.

Ключові слова: нотаріат, правозахисна функція

**Фріс П.Л., Фріс І.П. Некоторые вопросы реализации правозащитительной функции нотариатом**

В статье рассматриваются вопросы реализации правозащитной функции в деятельности нотариата Украины, анализируются конкретные полномочия органов нотариата в контексте Закона Украины "О государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество и их обременений" вносятся предложения относительно изменения полномочий органов нотариата в вопросах регистрации имущественных прав участников гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: нотариат, правозащитительная функция

**Fris P.L., Fris I.P. Some questions of realization of notary's function of human rights defending**

In the article some issues of realization of notary's function of human rights defending in Ukraine are outlined, the specific powers of notaries in the context of the Law of Ukraine "On state registration of rights to real property and encumbrances" are analyzed, some proposals for changes in the notary office of the registration of real rights of civil relations are given.

Keywords: notary, notary's function of human rights defending