Павло Фріс,

приватний нотаріус Яремчанського міського нотаріального округу, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,

Ігор Фріс,

приватний нотаріус Івано-Франківського міського нотаріального округу, член Ради Української нотаріальної палати,

голова Комісії з міжнародного співробітництва Української нотаріальної палати



Відповідно до чинного законодавства більшість правовідносин, які пов’язані з виникненням, зміною або припиненням цивільних прав, у тому числі речових прав на нерухоме майно, є чинними виключно за умови їхнього нотаріального посвідчення.

Вказані 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 дедалі 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

п

вчинення широкого спектру дій - починаючи від встановлення законності безпосередньо правочину, що сторони мають намір укласти, визначенні право- і дієздатності сторін, наявність необхідних повноважень у представників сторін правочину, наявність встановлених законом істотних умов договору, приналежності майна особі, яка розпоряджається нерухомістю, дотримання прав і законних інтересів третіх осіб, що не беруть участі у договорі, перевірки відсутності обмежень обтяжень) прав особи, яка 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 тлумаченні цього слова.

Нотаріус за допомогою наданих йому державою повноважень забезпечує захист майнових прав і свобод громадян та 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 дійти висновку про наявність суттєвої прогалини. Видається, 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 - 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 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 статися суттєві зміни. Проте, законодавець, і йому слід віддати належне, спромігся визнати непідготовленість до впровадження цих насправді революційних змін, оцінивши непідготовленість до їхнього

! № 3 • БЕРЕЗЕНЬ • 2012

впровадження. У зв'язку з цим видається за необхідне 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 і державну реєстрацію прав на неї.

При цьому нотаріуси, з одного боку, виступають споживачами 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 іншого 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 вважається утому, що без їхньої повноцінної й ефективної взаємодії реалізація кожної із систем - нотаріальної й обліково-реєстраційної - не може бути ефективною.

В основі такого висновку - проста ідея про те, що вірогідність і, отже, юридична дійсність нотаріального акта в сфері нерухомості безпосередньо 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, є двома сторонами тієї самої медалі. Тому їх розмежування не може бути визнано об'єктивним.

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

За чинним нормативним регулюванням відсутня пряма взаємодія між посвідченням правочину і реєстрацією прав, коли в протиріччя з усіма законами логіки і юридичної безпеки основний документообіг між ними відбувається 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 чинного законодавства державним реєстраторам надається право в витребовувати та перевіряти документи, на підставі

яких нотаріусами посвідчуються договори. Це, фактично, є ревізуванням даних договорів і, відповідно, ревізуванням діяльності нотаріусів.

Державний реєстратор перетворюється на наглядача за нотаріальним органом. При цьому державному реєстратору надається права відмовити в державній реєстрації права власності, навіть у тому випадку, коли до нього на реєстрацію надходить 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» надає підстав для припущення, що державний реєстратор фактично виконуватиме функкції судді, надаючи оцінки законності дій нотаріуса. Крім того, відмова у державній реєстрації за суттю є визнанням незаконності договору, що є грубим порушенням конституційних принципів, «перетягненням» на державний орган неналежних йому функцій, перетворення його на орган правосуддя, що недопустимо. Державний службовець фактично отримує право давати правові оцінки договору про перехід права власності, що суперечить власній природі нотаріального акта, який є безспірним до моменту визнання його недійсності на підставі рішення суду, Нявність таких повноваження - підгрунтя для зловживань, для вчинення корупційних дій, призведе до порушень прав і законних інтересів громадян України та інших учасників цивільного правообігу.

Довгий 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 ти посвідченні правочинів з нерухомістю.

Внесення відповідних відомостей до публічних реєстрів було виключно технічним процесом, в зв'язку з тим, що неможливо визначати реєстрацію будь-яких прав як підставу виникнення права власності, яке є первинним і виникає через волевиявлення учасників відповідних правовідносин та їхнього юридичного оформлення.

Наділення нотаріуса повноваженнями з реєстрації прав на нерухоме майно створило б єдиний логічний комплекс, ліквідувало б дисбаланс у порядку 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. За суттю 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. насамкінець, останнє. Вже зазначалося, що нотаріус є особою, спеціально підготовленою до здійснення нотаріальної діяльності. Всім добре відомо, які високі вимоги пред'являються до осіб, що мають намір її здійснювати. Законом передбачене тривале стажування, складання іспитів тощо. Підготовка ж державного реєстратора не може бути жодним чином порівняна з підготовкою нотаріуса. Ми не маємо наміру принизити осіб, які здійснюють державну реєстрацію. Однак, для об’єктивності зазначимо, що на цих посадах доволі висока плинність кадрів, достатньо молодий вік службовців за відсутності належного досвіду роботи тощо.

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’язки, в 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 чинний порядок та надасть більше зручності учасникам відповідних правовідносин без виникнення додаткового навантаження на державний бюджет.

(“Юридичний вісник" № 1 за 2012 рік)