

УВАГА! ПЕРЕДПЛАТА НА 2009 рік

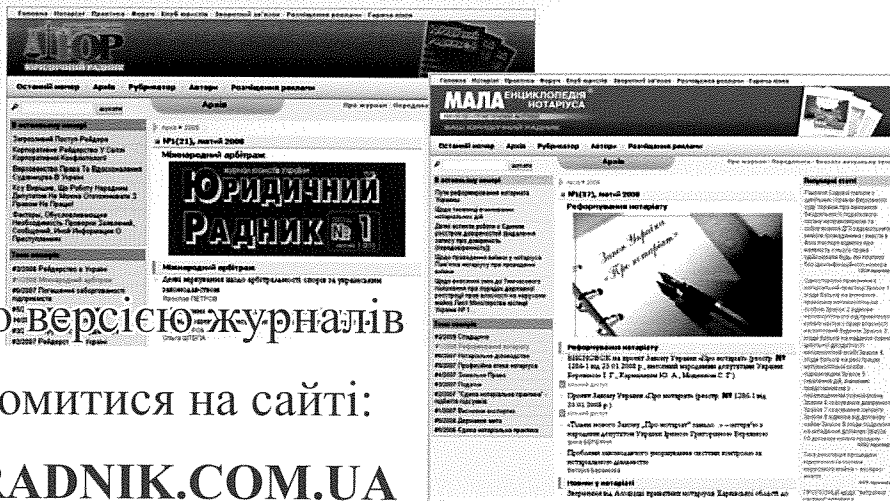
**МАЛА ЕНЦИКЛОПЕДІЯ
НОТАРІУСА**



**ЮРИДИЧНИЙ
РАДНИК**



Разом - дешевше, а інформації вдвічі більше!



З електронною версією журналів

можна ознайомитися на сайті:

WWW.YURRADNIK.COM.UA

Передплата на 2009 рік через відділення Укрпошти розпочнеться у вересні 2008 року.

Про точну дату початку передплати запитуйте в відділеннях Укрпошти.

Для оформлення передплати необхідно звернутися до відділення Укрпошти, знайти в Каталозі на 2009 рік комплект журналів «МЕН» + «ЮР» або журнал «МЕН» чи журнал «ЮР», заповнити картку-абонемент й оформити передплату.

Передплатний індекс комплекту журналів «МЕН» + «ЮР» — 91188.

Передплатний індекс журналу «МЕН» — 95541.

Передплатний індекс журналу «ЮР» — 91187.

Тел./факс: (057) 714-08-12; 714-27-90

E-mail: info@stride.com.ua

Телефон: 714-91-89; 714-27-89

<http://www.stride.com.ua>

УВАГА! ПЕРЕДПЛАТА НА 2009 рік

код екземпляра 705215



**МАЛА ЕНЦИКЛОПЕДІЯ[®]
НОТАРІУСА**

Науково-практичний журнал, № 4 (40), серпень, 2008 р.
видається з лютого 2002 р.

Редакційна рада:

- | | |
|---------------------------|---|
| Володимир Марченко | голова редакційної ради,
президент Асоціації приватних нотаріусів Харківської області |
| Ганна Косенко | головний редактор |
| Василь Бринцев | кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, заступник
голови Конституційного Суду України |
| Анатолій Гетьман | доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України,
проректор з наукової роботи Національної юридичної
академії України ім. Я. Мудрого |
| Алла Єрух | приватний нотаріус, член Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату
при Міністерстві юстиції України |
| Ірина Жилінкова | доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного
права № 1 Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого,
член-кореспондент Академії правових наук України |
| Юрій Козьяков | приватний нотаріус, член Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату
при Міністерстві юстиції України, заслужений юрист України |
| В'ячеслав Комаров | академік Академії правових наук України,
проректор з навчально-методичної роботи
Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого |
| Володимир Кривобок | кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
голова Харківської обласної організації Союзу юристів України |
| Микола Панов | доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України |
| Катерина Пахомова | голова Методичної ради Асоціації приватних нотаріусів Харківської
області, заслужений юрист України |
| Олександр Петрішин | доктор юридичних наук,
академік Академії правових наук України,
віце-президент Академії правових наук України |
| Микола Тітов | кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України |
| Михайло Шульга | доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри екологічного права
Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого |



римання в спадщину приватного підприємства (майна ПП) або можливого порядку заміни засновника приватного підприємства..... 79

Юридична психологія

Елена КОТИК
Психологія мастерства в нотаріальній практиці..... 83

Судова практика

Про судову практику у справах про спадкування:
Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 87

УВАГА!

Шановні передплатники журналів, у разі зміни адреси, на яку слід надсилати журнал, обов'язково повідомляйте редакцію журналів тільки в письмовому вигляді, рекомендованим листом із повідомленням про вручення.

Лист повинен містити вихідний номер і дату, а також повну нову адресу, на яку слід надсилати журнали: поштовий індекс, назву області, міста, вулиці, номер будинку, квартири (офісу), і прізвище, ім'я та по батькові отримувача.

У разі відсутності письмового повідомлення про зміну адреси доставляння журналів, редакція не несе відповідальності за неотримання журналів передплатником. Повторне надсилання журналів на змінену адресу без письмового повідомлення відбувається тільки за кошти передплатника.

З повагою
редакція журналів «МЕН» та «ЮР»

ПРОБЛЕМИ УНОРМУВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вячеслав КОМАРОВ, Вікторія БАРАНКОВА

ПРОБЛЕМЫ НОРМИРОВАНИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Надано аналіз пропозицій, що містяться в законопроектах «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»» стосовно важливих питань удосконалення українського нотаріату. Зроблено висновок про необхідність серйозної доробки проектів Закону з тим, щоб удосконалити правове регулювання організаційних питань нотаріальної діяльності та нотаріально-процесуальних правовідносин.

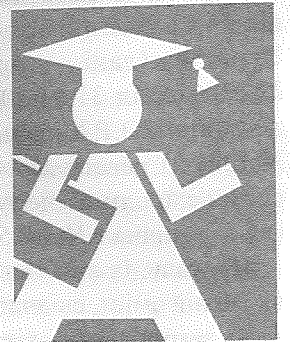
Ключові слова: український нотаріат, єдиний нотаріат, статус нотаріуса, компетенція службових органів місцевого самоврядування, помічник нотаріуса, механізм доступу до заняття нотаріальною діяльністю, кількість посад нотаріусів, оплата вчинюваних нотаріальних дій, зупинення та припинення приватної нотаріальної діяльності, контроль за нотаріальною діяльністю, порядок розгляду скарг і заяв щодо вчинених нотаріальних дій або відмови від їх учинення, взаємодія нотаріату із судовою системою, правова регламентація процесуальних аспектів нотаріальної діяльності.

- Приведен аналіз пропозицій, що містяться в законопроектах «О внесении изменений в Закон Украины «О нотариате»» касательно важных вопросов усовершенствования украинского нотариата. Сделан вывод о необходимости серьезной доработки проектов Закона с тем, чтобы усовершенствовать правовое регулирование организационных вопросов нотариальной деятельности и нотариально-процессуальных правоотношений.

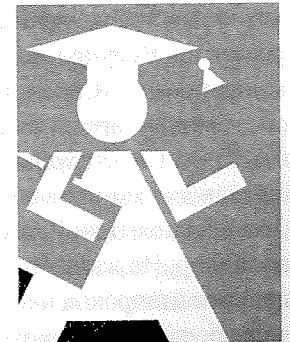
Ключевые слова: украинский нотариат, единый нотариат, статус нотариуса, компетенция служебных органов местного самоуправления, помощник нотариуса, механизм доступа к занятию нотариальной деятельностью, количество должностей нотариусов, оплата совершенных нотариальных действий, остановка и прекращение частной нотариальной деятельности, контроль за нотариальной деятельностью, порядок рассмотрения жалоб и заявлений о совершенных нотариальных действиях или отказе в их совершении, взаимодействие нотариата с судебной системой, правовая регламентация процессуальных аспектов нотариальной деятельности.

Сьогодні розроблено й надано до Верховної Ради низку законопроектів, що мають на меті унормування процесу реформування нотаріату. Отже, останнім часом проблеми новелізації нотаріального законодавства знову набули надзвичайної актуальності. У секторі реєстрації

законопроектів Верховної Ради України було зареєстровано такі проекти законів «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»»: реєстр. № 1286 від 26.12.2007 (внесений народними депутатами В.В. Писаренком, Є. В. Корнійчуком, Р.П. Князевичем, В. І. Потаповим)



В'ячеслав КОМАРОВ,
зав. каф. цивільного процесу Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого, професор



Вікторія БАРАНКОВА,
доц. каф. цивільного процесу Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

(далі — проект № 1286); реєстр. № 1286-1 від 23.01.2008 (внесений народними депутатами І. Г. Бережною, Ю. А. Кармазіним, С. Г. Міщенком) (далі — проект № 1286-1); реєстр. № 1425 від 24.01.2008 (внесений Кабінетом Міністрів України) (далі — проект № 1425); реєстр. № 1286-2 від 31.01.2008 (внесений народним депутатом Ю. Р. Мірошніченком) (далі — проект № 1286-2); реєстр. № 1425-1 від 11.02.2008 (внесений народним депутатом С. Г. Міщенком) (далі — проект № 1425-1) [2–6].

На жаль, їх кількість сама по собі, так само як і їхній зміст, свідчать скоріше про розгубленість законодавця і відсутність зрозумілих підходів до визначення правового характеру та сутності нотаріальної діяльності, аніж про плідну законодавчу роботу в цій сфері, на що ми вже звертали увагу¹.

Проблемні аспекти новелізації нотаріального законодавства в Україні були предметом обговорення на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Стратегія подальшої реформи системи нотаріату в Україні», що відбулася в м. Києві 12–13 грудня 2007 р. та на законодавчих слуханнях, що провадилися Комітетом з питань правової політики Верховної ради України 8 квітня 2008 р. На жаль, зазначені питання не розглядаються в широких наукових колах, а ті публікації в пресі, що висвітлюють їх обговорення, не завжди носять високопрофесійний характер [8].

У деяких нечисленних роботах з цього приводу лише ставиться питання про те, які ж цілі та завдання мають бути досягнуті в результаті реформування нотаріату².

Як свідчить аналіз запропонованих проектів нової редакції Закону України «Про нотаріат» [1] (далі — Закон), усі вони мають на меті врегулювання, здебільшого, організаційних засад нотаріальної діяльності. Основні новели в них стосуються системи та компетенції нотаріальних органів (передусім, утворення єдиного нотаріату), механізму доступу до нотаріальної діяльності, оплати вчинюваних нотаріальних дій, контролю за нотаріальною діяльністю, зупинення

1 Див.: Доповідь к. ю. н. доц. кафедри цивільного процесу Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого Баранкової В. на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Стратегія подальшої реформи системи нотаріату в Україні» [7].

2 Див., наприклад: В. Марченко. Пути реформування нотаріата [9].

та припинення приватної нотаріальної діяльності. Передбачаються також незначні зміни щодо деяких із загальних правил вчинення нотаріальних дій (підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, оскарження нотаріальних дій або відмови в їх учиненні, реєстрація нотаріальних дій) і спеціальних правил (посвідчення правочину).

Безумовно, **проблема єдиного нотаріату** є наразі вкрай актуальною, оскільки світовий досвід країн класичної моделі нотаріату вже досить давно визнав вільний нотаріат набагато ефективною формою здійснення нотаріальних функцій [10–13]. Утворення єдиного нотаріату мало б стати важливим кроком на шляху вдосконалення українського нотаріату, але скасування державного нотаріату має базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не знаходять свого розв'язання, і в даних проектах зокрема. З-поміж інших, до них належать питання про чітке визначення складу нотаріальних органів, статусу нотаріусів (що не вирішене в жодному з наданих проектів); доступу до нотаріальної діяльності та порядку вступу на посаду нотаріуса; оплати вчинюваних нотаріальних дій; квотування посад нотаріусів; контроль за нотаріальною діяльністю; зупинення та припинення нотаріальної діяльності тощо.

Виходячи з наведених міркувань, можна надати певний аналіз тих пропозицій, що містяться в наведених законопроектах стосовно зазначених питань. Безумовно, межі даної роботи не дозволяють навести абсолютно всі зауваження, тому висловлюємо тільки деякі з них, що, на нашу думку, є найважливішими.

Передусім, проблемним питанням є **визначення системи та компетенції нотаріальних органів** в Україні. Це питання абсолютно порізно вирішується в усіх законопроектах. Слід визнати, що той **порядок наділення рівною компетенцією**, який передбачений у проекті № 1425, є занадто ускладненим. З цієї точки зору невиправданими представляються правила, закріплені в п. 3 прикінцевих положень: нотаріуси, які на день набрання чинності цим Законом займаються приватною нотаріальною діяльністю, до вчинення нотаріальних дій, що вчиняються в державних нотаріальних конторах, допускаються після складення ними відповідного

іспиту з питань спадкового права. Але ж чинні правила доступу до заняття нотаріальною діяльністю передбачають складення однакового іспиту для осіб, що потім стануть державними чи приватними нотаріусами: за програмою однакового обсягу, за однаковими правилами. А відсутність досвіду у вчиненні тієї чи іншої нотаріальної дії, пов'язаної зі спадковими правовідносинами, може спостерігатися й у державного нотаріуса внаслідок нетривалого часу роботи або через відсутність відповідних звернень і відповідної практики. До того ж не врегульованим з цієї точки зору залишається питання стосовно державних нотаріусів, що працюють у державних нотаріальних архівах.

У статті 1 проекту № 1286-2 нотаріат визначається як система органів і нотаріусів. Невирішеним залишається питання щодо визначення складу таких органів, що призводить до подальших проблем. Так зміст ч. ч. 1, 3 і 4 ст. 2, а також ст. 3 є взаємосуперечливим, оскільки в ч. 3 ст. 2 зазначається, що нотаріальна діяльність здійснюється нотаріусами, а зі змісту інших наведених норм випливає, що нотаріальна діяльність вчинюється й іншими вповноваженими державою особами.

У частині 2 ст. 1 проекту № 1286-2 зазначається, що на нотаріат не можуть покладатися функції, не передбачені цим Законом. При цьому в самому Законі склад і зміст цих функцій не визначається.

Недостатньо чітко в усіх проектах вирішено питання стосовно **статусу нотаріуса**, про актуальність якого зазначається навіть у пояснювальних записках до проектів таким чином: необхідно закріпити статус нотаріуса як публічної офіційної особи.

Не можна погодитися з пропозицією (п. 8 ч. 1 ст. 59 проекту № 1286-2, п. 8 ч. 1 ст. 57 проекту № 1286-1, п. 7 ч. 1 ст. 57 проекту № 1286) надати регіональній нотаріальній палаті право звертатися до суду із заявою про визнання нотаріуса недієздатним. Недієздатною може бути визнана певна фізична особа, а не нотаріус, і, до того ж, коло осіб, що мають право звернутися з відповідною заявою до суду з метою порушення даної справи вичерпно визначено у ч. 3 ст. 237 Цивільного процесуального кодексу України [14].

Відповідні зміни проектом № 1425 пропонуються внести у ст. 37, що визначає **компетенцію**

службових осіб органів місцевого самоврядування. Проекти № 1286, № 1286-1, № 1425-1 та № 1286-2 також передбачають наділення зазначених осіб певною компетенцією щодо вчинення нотаріальних дій. Представляється більш доцільним виключити їх із системи нотаріальних органів, надавши їм лише можливість посвідчувати заповіти та довіреності, що дорівнювалися б до нотаріально посвідчених.

Стаття 17 проекту № 1286-2, ст. 17 проекту № 1286-1, ст. 17 проекту № 1286 передбачають введення в нотаріальну практику нового суб'єкта — **помічника нотаріуса**.

Викликає серйозні зауваження правило, згідно з яким помічник нотаріуса за його вказівкою може підготувати документи для вчинення нотаріальної дії, підписувати які буде нотаріус. Разом із тим передбачається, що помічник виконує допоміжну й технічну роботу, за винятком тієї, яка належить до виключної компетенції нотаріуса. Виходить, що до виключної компетенції належить лише підписання документів та прикладення печатки. Але ж насправді це не так, бо особисто нотаріус має забезпечити законність даної дії (угоди), з'ясувати волевиявлення сторін, викласти це волевиявлення в передбаченій законом формі. Особисто й безпосередньо нотаріус (і це найважливіше) має ознайомитися з матеріалами справи, вислухати міркування заінтересованих осіб, бо саме йому держава делегувала свої правозастосовчі повноваження. Протилежна ситуація — це виконання нотаріальних функцій не вповноваженою на це особою, що в нотаріальному процесі неприпустиме, бо нотаріальна діяльність (тобто діяльність нотаріуса) не зводиться до суто технічних дій: проставлення підпису і прикладення печатки. Нотаріус має застосовувати право: досліджувати докази, встановлювати наявність чи відсутність обставин і постановлювати нотаріальний акт з урахуванням волевиявлення і зацікавленості сторін на підставі певних правових норм. У протилежному разі взагалі нема сенсу визначати органи та посадові особи, які мають право вчинювати нотаріальну діяльність.

Зауваження викликає закріплені у проектах № 1286 і № 1286-2 **механізм доступу до заняття нотаріальною діяльністю**, зокрема, вповноваження регіональної та Вищої кваліфікаційних комісій вимагати від осіб, що мають намір займа-

тися нотаріальною діяльністю, додаткових документів, перелік яких не встановлений законом (ч. 4 ст. 21 обох проектів), адже це може слугувати підставою для зловживань і необгрунтованого затягування вирішення питань про допуск до складання кваліфікаційного іспиту або зарахування до кадрового резерву нотаріусів.

Крім того, ст. 10 проекту № 1425 та ст. 19 проекту № 1286 передбачають, що особи, які мають намір пройти стажування, складають кваліфікаційний іспит на право пройти стажування. Таку пропозицію можна визнати невинноводною та недоцільною, оскільки проходження стажування не передбачає наявності в майбутнього стажиста відповідних навичок (він має набувати такі навички саме в процесі проходження стажування), а наявність у нього відповідних знань на цьому етапі підтверджується дипломом про вищу юридичну освіту.

Необгрунтованими представляються пропозиції щодо обмеження можливості бути керівником стажування наявністю стажу нотаріальної діяльності не менше десяти років (ст. 13 проекту № 1425) і обмеження кількості посад нотаріусів, особливо з урахуванням того, що зазначений проект скасовує навіть обмеження посад нотаріусів, про що буде зазначено нижче. Також видається безпідставним встановлення для стажистів тих самих обмежень, що і для нотаріусів (ч. 4 ст. 13 проекту № 1425), оскільки стажист власне нотаріальною діяльністю не займається, тому не потрібно гарантувати його неупередженість і незаінтересованість.

По-різному в зазначених проектах вирішується питання щодо **обмеження кількості посад нотаріусів** у межах одного нотаріального округу (так зване квотування посад нотаріусів). Законопроектом № 1425 це питання замовчується. Якщо квотування скасовується, це треба визначити в Законі. Якщо ні, то підставою для відмови в реєстрації приватної нотаріальної діяльності слід визнавати відсутність вакантної посади в тому чи іншому окрузі. У проекті № 1286 закріплюються правила, згідно з якими кількість нотаріусів у межах нотаріального округу не обмежується (ч. 5 ст. 35). Позитивно питання про квотування посад нотаріусів вирішується в проектах № 1286-1, № 1425-1 та № 1286-2, де визначено, що гранична чисельність нотаріусів у кожному нотаріальному окрузі обмежується.

Скасування обмеження кількості посад нотаріусів у межах нотаріального округу не відповідає основним засадам і принципам діяльності нотаріату. За таких умов нотаріуси змушені будуть конкурувати між собою, що є неприпустимим, оскільки нотаріальна діяльність не є підприємницькою. Виникнення конкуренції для нотаріальної діяльності — крайній негативний ознака, оскільки це може спричинити вчинення нотаріальних дій із порушенням вимог закону.

Проблемними і такими, що потребують досконалого унормування, наразі є **питання оплати вчинюваних нотаріальних дій**. Стосовно зазначених правил проект № 1425 принципових новел не містить, хоча в пояснювальній записці до нього зазначено, що метою законопроекту є, зокрема, визначення розміру оплати при вчиненні приватними нотаріусами нотаріальних дій. Попри це, статті, що регулюють оплату вчинюваних нотаріальних дій державними (ст. 19) і приватними (ст. 31) нотаріусами, залишилися без змін, а нових правил щодо оплати проект не містить. У проекті тільки пропонується закріпити за нотаріусами право одержувати плату за надання консультацій правового характеру, які не пов'язані зі вчинюваними нотаріальними діями, за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій, за надання додаткових інформаційно-технічних послуг (п. 3 проекту — доповнення до ст. 4). Подібні права вже врегульовані чинним Законом у ст. ст. 19 і 31, тому запропоновані зміни в ст. 4 тільки будуть їх дублювати. У проекті № 1286-1 (ст. 43) пропонується законодавчо визначити тільки мінімальний розмір оплати вчинення нотаріальних дій. У проектах № 1286 та № 1286-2 пропонується законодавчо визначити й закріплювати і мінімальний, і максимальний розміри такої оплати. Останній варіант вирішення цього питання слід визнати найбільш доцільним, виходячи з наступних міркувань. По-перше, нотаріат — орган, який захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути суворо встановлена плата. Крім того, можливість визначити розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може призвести до конкуренції між нотаріусами, що, як уже зазначалося, є неприпустимим.

Серйозні зауваження викликають пропозиції щодо закріплення підстав **зупинення та припинення приватної нотаріальної діяльності**, сформульовані в усіх законопроектах. Інститути зупинення та припинення нотаріальної діяльності та їх підстав не узгоджені з недосконало врегульованими в цих проектах механізмами державного регулювання нотаріальної діяльності в цілому і контролю за нотаріальною діяльністю зокрема.

У зв'язку з цим можна сформулювати такі пропозиції: вирішення питання про зупинення та припинення нотаріальної діяльності з підстав, які не пов'язані з власною ініціативою нотаріуса або безумовними, безспірними підставами (наприклад, смерть нотаріуса або втрата ним громадянства), доцільно було б передати до компетенції суду, що утворило б міцні правові гарантії законності такого припинення і функціонування нотаріальної діяльності взагалі.

Суттєвими недоліками проектів № 1425 та № 1286 також є проблемні аспекти **регулювання контролю за нотаріальною діяльністю**. Запропоновані редакції ст. ст. 18 і 33 Закону в проекті № 1425 не враховують той факт, що залежно від предмета контроль за діяльністю нотаріусів поділяється на два види: контроль за здійсненням нотаріальної діяльності (або за законністю вчинюваних нотаріусами нотаріальних дій); контроль за виконанням нотаріусами професійних обов'язків (або за організацією нотаріальної діяльності). Подібний розподіл закріплено в чинному Законі: судовий контроль (ст. 50 Закону) та адміністративний контроль (ст. ст. 18, 33 Закону).

Ці види контролю відрізняються за змістом (предметом), формами, контролюючими суб'єктами, підставами здійснення та можливими наслідками. При цьому тільки другий вид контролю може здійснюватися органами юстиції, а перший — має здійснюватися виключно судовими органами.

Недоліком законопроекту № 1286 також є відсутність належного унормування механізму здійснення такого контролю: не проведено розподілу повноважень між Міністерством юстиції та Українською нотаріальною палатою щодо контролю за нотаріальною діяльністю, а також зберігаються повноваження органів юстиції визнавати нотаріальну дію незаконною.

Серед пропозицій, що стосуються змін у **загальних правилах вчинення нотаріальних дій**, слід звернути увагу на недоліки нової редакції ст. ст. 44, 46, 49, 52 проекту № 1425; ст. ст. 67, 70, 71, 73, 75, 77, 78 проекту № 1286 і відсутність у ньому норми, що визначала б місце вчинення нотаріальних дій; ст. ст. 72, 75, 78, 80, 82 проекту № 1286-1; ст. 65 (ч. 7), ст. ст. 71, 74, 77, 80, 84 проекту № 1286-2.

Заперечення викликає й нова редакція ст. 50 проекту № 1425 і зміст ст. 78 проекту № 1286, що стосуються **порядку розгляду скарг і заяв щодо нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні** в установленому законом порядку, оскільки процесуальний порядок розгляду скарг на дії нотаріуса або на відмову у вчиненні нотаріальної дії не чітко визначений цивільним процесуальним законодавством.

Усі вищевикладені зауваження стосуються тих питань, що в той чи інший спосіб, але все ж таки були предметом законодавчого опрацювання. Але наразі настав той момент, коли слід визнати, що процес реформування нотаріату не може бути еkleктичним, а має базуватися на попередній розробці концептуальних засад функціонування нотаріату в Україні. Попри це, зазначені комплексні підходи не стали підґрунтям процесу унормування діяльності нотаріату в Україні.

При цьому найважливішим є те, що вирішення питання про подальшу долю нотаріату та доцільність прийняття запропонованих законопроектів можливе з урахуванням завдань і сутності нотаріату й нотаріальної діяльності, а також необхідності подальшого втілення в українське законодавство основних засад класичної моделі нотаріату як системи превентивного позасудового захисту цивільних прав та інтересів.

Обов'язок держави по захисту прав громадян зводиться не тільки до відновлення чи визнання порушених або оскаржених прав, але й до недопущення їх порушення чи оспорювання.

Нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права й законні інтереси громадян від можливих порушень у майбутньому, надаючи нотаріальним документам безспірний характер. Правочин, засвідчений у нотаріальному порядку, гарантує набувача прав від усяких несподіванок, є право-

мірним і стійким. Превентивна роль нотаріату проявляється при здійсненні нотаріальних дій, при відмові в їх здійсненні, при роз'ясненні сторонам наслідків учинених дій.

Таким чином, інститутові нотаріату в правовій державі приділяється одна з ключових ролей не тільки в наданні правової допомоги громадянам, юридичним особам і в забезпеченні їхньої правової безпеки, але й у запобіганні спорів між учасниками договірних відносин. Участь нотаріуса при розробці умов угоди перед її практичним виконанням дозволяє уникнути виникнення спорів про право між сторонами по укладеній і нотаріально засвідченій угоді, а також робить їх відносини більш стабільними і передбачуваними, особливо в умовах ринку. Участь нотаріуса дозволяє забезпечити кожну зі сторін угоди правовим захистом уже на стадії оформлення права й договору, тоді як судовий захист може знадобитися пізніше, на стадії спору.

Судова й нотаріальна діяльність характеризуються низкою загальних рис, наявність яких дозволяє говорити про існування своєрідної логічної та ефективної системи захисту прав і законних інтересів учасників цивільного обороту, у межах якої ніякої конкуренції чи заміни однієї ланки іншою не відбувається. Більше того, наявність інституту нотаріату сприяє значному зниженню навантаження на судову систему.

Отже, і правосуддю, і нотаріатові притаманна загальна мета — забезпечення захисту прав громадян і юридичних осіб. І суддя, і нотаріус діють від імені держави, реалізують владні повноваження. Участь нотаріуса в посвідченні цивільно-правових відносин як представника державної влади полягає в тому, що він покликаний, по-перше, реалізувати державну функцію з охорони й захисту прав, не допускаючи їхнього порушення, і, по-друге, надати цивільно-правовим відносинам законний, стабільний, безконфліктний і передбачуваний характер. І суддя, і нотаріус при здійсненні своїх функцій однаковою мірою повинні бути незалежні й від держави, і від учасників процесу. Цей факт, у свою чергу, обумовлює такі принципи діяльності судді і нотаріуса, як об'єктивність, неупередженість, підкорення тільки закону й неприпустимість утручання в їхню професійну діяльність.

Взаємодія нотаріату із судовою системою виявляється в таких аспектах.

По-перше, за допомогою здійснення нотаріальної діяльності виключається необхідність звернення в суд і порушення цивільного процесу, а саме:

— шляхом забезпечення законності, з'ясування дійсного волевиявлення сторін, унаслідок чого угоді надається безконфліктний характер і виключається в майбутньому виникнення спору про право, що випливає з такої угоди;

— шляхом безпосереднього захисту цивільних прав за допомогою вчинення виконавчого напису, посвідчення несплати чеків, вчинення протестів векселів тощо.

По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує, за необхідності, у подальшому процес розгляду і вирішення цивільних справ у суді, встановлення фактів, що входять у предмет доказування по даній справі.

Щоб укладення будь-якого договору вважалося законним, необхідно обов'язкове дотримання декількох передумов: не повинні викликати сумнівів дійсність підписів сторін договору, дієздатність сторін, час і місце укладення договору; умови угод, що укладаються, не повинні суперечити вимогам закону; мають бути забезпечені свобода волевиявлення при правочинах і відповідність сформульованих у договорі положень до дійсних намірів сторін, чим охороняються права та інтереси і гарантується незалежність навіть економічно слабкішої сторони.

Контроль за наявністю всіх зазначених елементів має здійснюватися особою, що заслуговує на довіру, не зв'язаною зі сторонами угоди, яка за необхідності може сприяти сторонам в оформленні договору, що відповідає всім перерахованим вище вимогам. Реалізація цих цілей і складає зміст нотаріальної діяльності.

Правове значення нотаріальних документів і дій у цивільному обороті зумовлюється такими аспектами:

а) нотаріус — посадова особа з державними контрольними функціями, і сама участь такої особи в складанні документа дає суспільству гарантію проти зловживань, тим більше, що за законом на нотаріуса покла-

дено обов'язок здійснювати контроль за законністю вчинених нотаріальних дій;

б) нотаріус у межах своїх повноважень — фахівець, особа компетентна, отже, і договори, укладені в нотаріальних органах, є правильними і за своєю формою, і по суті. Це щонайкраще забезпечує права сторін, а разом з тим максимально затверджується авторитет держави як інституту, що є гарантом захисту законних прав й інтересів громадян.

Перший момент є більш важливим у цивільному обороті з урахуванням того, що закон іноді вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення визначених договорів. Разом із тим законодавство покладає на нотаріат обов'язок сприяти громадянам, підприємствам, установам, організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів таким чином, щоб їхня юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Другий момент, пов'язаний з оформленням вчинюваних нотаріальних дій: розробка форми нотаріальних документів — результат не тільки і не стільки вказівок законодавця, а багаторічної практики нотаріату, що відповідає потребам суспільства. Уся розмаїтість цивільно-правових документів проходить через нотаріат, і абсолютно природно, що тут у зв'язку з життєвими потребами розробляються нові, найбільш доцільні форми документів, котрі задовольняють потреби цивільного обороту.

Нотаріат значно полегшує встановлення обставин справи в судовій процедурі, оскільки юридична чинність виданих нотаріусом документів надзвичайно висока. І хоча закон не дає переваг ніяким доказам (згідно з цивільним процесуальним законодавством України), проте нотаріальні документи мають визначені особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, безсторонньою, компетентною особою, не зацікавленою в результаті спору. І якщо можна заперечувати факти, підтвержені показаннями одних свідків, за допомогою показань інших, то зміст більшості нотаріально оформлених документів можна оспорювати тільки шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання не дійсним заповіту, свідоцтва, договору тощо.

Таким чином, в основу характеристики нотаріату як інституту превентивного правосуддя

покладене розуміння нотаріату як органа, покликаного не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню задач правосуддя і запобігати виникненню судових спорів за допомогою попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їхньої належної реалізації, що можна назвати превентивним захистом.

У зв'язку з цим найважливішого значення набуває питання правової регламентації процесуальних аспектів нотаріальної діяльності.

При вчиненні будь-якої нотаріальної дії, нотаріус приймає юридично значуще рішення (у формі свідоцтва чи посвідчувального напису), що впливає на правовий статус заінтересованих осіб. Прийняття такого рішення можливе лише в результаті розгляду й вирішення юридичної справи, тобто застосування норм права до окремого явища — правової ситуації. Тому нотаріальну діяльність варто розглядати як специфічну правову форму діяльності, сутність якої полягає в тому, що в її межах здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріатом юрисдикційних повноважень у безспірних справах.

Застосування права (у тому числі нотаріатом) є особливою формою його реалізації — державно-владною діяльністю, у результаті якої шляхом винесення індивідуальних правових актів суб'єкти суспільних відносин наділяються конкретними суб'єктивними правами й обов'язками.

Усе це свідчить про те, що правовий характер нотаріальної діяльності виявляється у двох ключових аспектах. По-перше, нотаріальні дії вчиняються на підставі закону й у порядку, встановленому законом. По-друге, нотаріальні дії тягнуть правові наслідки. У літературі правильно зазначалося: якщо провести умовну паралель, то нотаріальні дії мають те саме правовстановлювальне значення, що й судові рішення. Різниця лише в тому, що до нотаріуса звертаються, коли немає цивільно-правового спору і сторони в добровільному порядку мають намір закріпити ті чи інші правові відносини й обставини, що впливають із них, гарантувати таким шляхом захист своїх прав і законних інтересів як у даний час, так і на майбутнє [15].

Діяльність нотаріату є різновидом правозастосовчої, юрисдикційної діяльності, зачіпає найбільш важливі та істотні аспекти здійснення прав громадянами та юридичними особами,

і тому має здійснюватися в процесуальній формі, що забезпечує єдність і адекватність правового змісту та юридичної форми договору чи іншої юридично значущої дії; прояв дійсного волевиявлення сторін; баланс публічних і приватних інтересів.

Відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності між нотаріусами та заінтересованими у вчиненні нотаріальних дій особами з приводу посвідчення юридичних фактів (угод), прийняття заходів до охорони спадкового майна, видачі свідоцтв про право на спадщину тощо, за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, віднесених до його компетенції (тобто нотаріальної справи).

Прийняття нотаріусом рішення передусе встановлення кола фактів, передбачених нормою, що підлягає застосуванню в даному випадку; збирання, вивчення та оцінка документів — доказів у справі; перевірка відповідності вчинених дій до вимог закону і дійсним намірам сторін тощо. Нотаріуси здійснюють такі процесуальні дії, як прийняття документів від громадян та юридичних осіб, визначення їх належності й допустимості для вчинення нотаріальної дії, витребування додаткових документів, повідомлення заінтересованих осіб і т. ін. За наявності підстав можлива відмова у вчиненні нотаріальної дії, її відкладення, зупинення тощо.

Нотаріальна діяльність передбачає досить широке коло юридичних дій, що вчинюються в межах нотаріального провадження з приводу розгляду та вирішення конкретної нотаріальної справи, і не зводиться до простої процедури проставлення печатки та підпису нотаріуса. Все це свідчить про необхідність розробки та подальшого законодавчого закріплення поняття нотаріального процесу.

При цьому слід виходити з того, що кожна форма захисту цивільних прав конструюється з урахуванням специфіки компетенції органу цивільної юрисдикції, уповноваженого розглядати ті чи інші цивільні справи, і покладених на нього завдань. У свою чергу особливості організаційної структури, компетенції, способів вирішення справ, що характеризують діяльність того чи іншого органу, зумовлюють наявність судової, нотаріальної, третейської та інших процесуальних форм.

Нотаріальний процес — це форма здійснення нотаріальної діяльності, різновид юридичного процесу, що представляє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій.

Зміст нотаріального процесу складають процесуальні дії нотаріусів або осіб, що до них дорівнюються, та інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються надані законодавством їхні процесуальні права та обов'язки.

Нотаріальний процес характеризується низкою ознак, властивих йому як різновиду юридичного процесу.

По-перше, нотаріальний процес представляє собою розгляд і вирішення певної юридичної нотаріальної справи. При цьому вирішення юридичної справи — це сукупність дій, спрямованих на встановлення фактичного складу, що тягне за собою настання певних правових наслідків. Ці наслідки полягають у такому: у результаті вчинення нотаріальної дії юридичні права та обов'язки осіб, відносно яких ці дії було вчинено, санкціонуються державою, документам надається офіційне значення, що визначає набуття зазначеними особами певного правового статусу і зумовлює можливість здійснювати певні дії відповідно до цього (наприклад, успадковувати майно за заповітом і на цій підставі розпоряджатися ним).

По-друге, нотаріальний процес представляє собою різновид правозастосовчої діяльності, оскільки нотаріуси мають безпосередньо застосовувати норми права в межах вирішення конкретної нотаріальної справи. При цьому аналіз ст. ст. 2, 7 та 39 Закону України «Про нотаріат» дозволяє дійти висновку, що застосовуються в даному разі одночасно і норми матеріального, і норми процесуального права. Нотаріус зобов'язаний, установивши фактичні обставини стосовно конкретної нотаріальної дії на підставі дослідження відповідних доказів, застосувати відповідну правову норму. Усі дії вчинюються в заздалегідь установленій послідовності й за суворо регламентованими правилами, порушення яких призводить до недійсності нотаріального акту.

По-третє, розгляд і вирішення нотаріальної справи здійснюється спеціально вповноважени-

ми на те державою органами та особами. Вчинення нотаріальних дій здійснює чітко визначене в законі коло осіб. Їх конкретний склад та обсяг компетенції встановлені нотаріальним законодавством (ст. ст. 1, 3, 34, 35, 36, 37, 38, 40 Закону України «Про нотаріат»). Порушення правил, що визначають компетенційні повноваження осіб, котрі мають право вчинювати нотаріальні дії, тягне за собою настання несприятливих процесуальних наслідків — визнання недійсними вчинених із такими порушеннями нотаріальних дій (наприклад, правила ст. 9 Закону України «Про нотаріат»).

По-четверте, порядок набуття повноважень на вчинення нотаріальних дій визначений законодавством, нотаріальні органи утворюються у встановленому законом порядку. Так ст. 3 Закону України «Про нотаріат» визначає вимоги, які висуваються до особи, що може бути нотаріусом, і забезпечують здійснення нотаріусом своїх повноважень на певному професійному рівні, задля цієї ж мети ст. ст. 10, 11, 12, 13, 24, 25, Закону України «Про нотаріат» урегульовують порядок вступу на посаду нотаріуса.

По-п'яте, нотаріальний процес як різновид юридичного процесу — це діяльність, результати якої обов'язково оформлюються в відповідних процесуальних актах — документах. До таких актів належать, наприклад, нотаріальні свідоцтва та посвідчувальні написи (ст. 48 Закону), виконавчі написи (ст. 89 Закону), постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49 Закону, п. 32 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [16]). Нотаріальні дії також підлягають обов'язковій реєстрації у встановленому законом порядку (ст. 52 Закону). Порушення встановлених законом правил щодо процесуального оформлення вчинених нотаріальних дій також може бути підставою для визнання їх недійсними.

По-шосте, нотаріальний процес представляє собою діяльність, що викликає об'єктивну потребу в процедурно-процесуальній регламентації, яка є гарантією правильного, швидкого та ефективного розгляду нотаріальної справи, встановлення обставин у справі і постановлення законного та обґрунтованого нотаріального акту. Зазначена ознака впливає зі змісту ст. 39 Закону, наявності норм — прин-

ципів організації та функціонування нотаріальної діяльності, а також норм, що закріплюють процесуальні права та обов'язки нотаріуса та інших учасників процесу тощо, що утворюють процесуальні гарантії нотаріальної діяльності.

Таким чином, нотаріальний процес є специфічною правовою формою діяльності, сутність якої полягає в тому, що в її межах здійснюється застосування правових норм через реалізацію нотаріусами юрисдикційних повноважень щодо безспірних справ.

Нотаріальний процес характеризується структуровано-складним змістом. Елементами нотаріального процесу є його суб'єкти, стадії, провадження та нотаріальна процесуальна форма. Кожен із цих елементів має отримати належне законодавче унормування.

Отже, нотаріальна діяльність передбачає досить велике коло юридичних дій, здійснюваних у рамках нотаріального провадження з приводу розгляду й вирішення конкретної нотаріальної справи. З цієї точки зору нотаріальне законодавство мало б не просто ретельно врегульовувати загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій, тобто процедурні аспекти, але й унормувати такі підстави для скасування нотаріального акту, як його незаконність та необґрунтованість. Це було б на користь і нотаріусам, які мали б гарантії того, що в їхніх діях, які вчинені з дотриманням процедурних правил, у подальшому не буде виявлено порушення закону, і заінтересованим особам, які отримували б сталий нотаріальний акт, зміст якого в подальшому не міг би бути оспорений показаннями свідків.

Усе викладене свідчить про необхідність серйозної доробки проектів Закону з тим, щоб удосконалити правове регулювання організаційних питань нотаріальної діяльності та нотаріально-процесуальних правовідносин. Уявляється, що з цієї точки зору доцільним було б прийняття не нового Закону «Про нотаріат», а двох законодавчих актів: Закону «Про організацію нотаріату» та Нотаріального процесуального кодексу, який відбивав би процесуальну природу нотаріальної діяльності, регулював процедуру вчинення нотаріальних дій і забезпечував гарантії функціонування нотаріату.

Список використаних джерел

- 1 Про нотаріат: Закон України № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України від 28.09.1993. — 1993. — № 39. — Ст. 383
- 2 Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: проект закону України № 1286 від 26.12.2007 // Інформаційна система «ЛІГА: Закон».
- 3 Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: проект закону України № 1286-1 від 23.01.2008 // Інформаційна система «ЛІГА: Закон».
- 4 Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: проект закону України № 1425 від 24.01.2008 // Інформаційна система «ЛІГА: Закон».
- 5 Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: проект закону України № 1286-2 від 31.01.2008 // Інформаційна система «ЛІГА: Закон».
- 6 Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат»: проект закону України № 1425-1 від 11.02.2008 // Інформаційна система «ЛІГА: Закон».
- 7 Баранкова В. Доповідь на Всеукр. наук.-практ. конф. «Стратегія подальшої реформи системи нотаріату в Україні» (м. Київ, 12–13 грудня 2007 р.) // Нотаріат для Вас. — 2008. — № 1–2. — С. 32.
- 8 Бахолдина М. Сколько меряют и где резать? // Юридическая практика. — 15 апреля 2008 г. — С. 8.
- 9 Марченко В. Пути реформирования нотариата // Юридическая практика. — 2008. — № 14. — С. 1, 16–17.
- 10 Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В. В. Комарова. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 34–35, 84–86.
- 11 Комаров В. Новый Закон «О нотариате» // Бизнес Информ. — 1993. — № 42. — С. 15.
- 12 Комаров В. В., Баранкова В. В. Законодавство про нотаріат: очікувані зміни // Право України. — 2003. — № 11. — С. 61–62.
- 13 Баранкова В. В. Все дороги ведут в Рим: украинский вариант латинского нотариата // Бизнес Информ. — 1997. — № 2. — С. 18–20.
- 14 Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004. — 2004. — № 40, (№ № 40–42). — С. 1530, ст. 492.
- 15 Низовский Р. Возрождение нотариата в России // Хозяйство и право. — 1993. — № 5. — С. 16.
- 16 Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіційний вісник України від 26.03.2004. — 2004. — № 10. — С. 315, ст. 639, код акту 28034/2004. ✖

ОСОБЛИВОСТІ ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ В ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ В ВИПАДКУ СМЕРТІ ОДНОГО ЗІ СПІВВЛАСНИКІВ

Інна СПАСИБО-ФАТЕЕВА

ОСОБЕННОСТИ ОТЧУЖДЕНИЯ ДОЛИ В ПРАВЕ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ОДНОГО ИЗ СОВЛАДЕЛЬЦЕВ



Інна

СПАСИБО-ФАТЕЄВА,
доктор юридичних наук,
професор кафедри
цивільного права № 1
Національної юридичної
академії України ім. Я.
Мудрого, член-кореспон-
дент Академії правових
наук України, м. Харків

- **Оглянуто нюанси, що має враховувати нотаріус у разі вирішення питання про дотримання правил переважної купівлі частки у спільній частковій власності в випадку смерті одного зі співвласників.**

Ключові слова: право спільної часткової власності, смерть одного зі співвласників, нерухоме майно, рухоме майно.

- **Рассмотрены нюансы, которые должен учитывать нотариус при решении вопроса о соблюдении правил преимущественной купли доли в совместной долевой собственности в случае смерти одного из совладельцев.**

Ключевые слова: право общей долевой собственности, смерть одного из совладельцев, недвижимое имущество, движимое имущество.

Співвласник має право розпорядитися своєю часткою в праві спільної часткової власності на власний розсуд, однак у разі продажу частки в праві спільної часткової власності інші співвласники мають переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, окрім випадку продажу з публічних торгів (ст. 362 Цивільного кодексу України [1] (далі — ЦК України)).

У разі якщо один із учасників спільної часткової власності продає належну йому частку сторонній особі, нотаріус повинен упевнитись у тому, що продавець у письмовій формі повідомив решту учасників спільної часткової власності про намір продати свою частку сторонній особі зазначивши ціну та інші умови, на яких продається ця частка. При відчуженні за договором купівлі-продажу частки в праві спільної власності одним співвласником іншому учаснику спільної часткової власності письмове повідомлення про намір продати частку не є обов'язковим, оскільки співвласники мають пере-

важне право купівлі тільки перед сторонніми особами, а не перед іншими співвласниками. У випадку якщо бажання придбати частку в праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця (ч. 3 ст. 362 ЦК України).

Відповідно до п. 54 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доказом повідомлення учасників спільної часткової власності про подальший продаж частки в спільному майні може бути свідоцтво, видане нотаріусом, про передачу їм заяви продавця згідно зі ст. 84 Закону України «Про нотаріат» або заява учасників спільної часткової власності про відмову від здійснення права переважної купівлі частки майна, що продається (із зазначенням ціни та інших умов, на яких продається ця частка).

Викликає складність вирішення питання про дотримання правил переважної купівлі частки у спільній частковій власності в випадку смерті одного зі співвласників. Цивільне законодавство України передбачає повідомлення саме співвлас-