

## Розділ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. НОТАРІАЛЬНА ДІЯ

УДК 347.135.224(477)

М. С. Долинська

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

*Вивчено актуальні питання правового регулювання нотаріальної діяльності. Розглянуто діяльність органів нотаріату в незалежній Україні. З'ясовано поняття нотаріальної діяльності. Проаналізовано поняття суб'єктів нотаріальної діяльності. Наголошено, що діяльність нотаріату є різновидом правозастосовної, юрисдикційної діяльності, регламентує важливі аспекти здійснення прав громадянами й юридичними особами. Стверджено, що правове регулювання нотаріальної діяльності в незалежній Україні зазнало суттєвих змін, зокрема щодо розширення повноважень нотаріальних органів.*

**Ключові слова:** нотаріальна діяльність, органи нотаріату, нотаріус, учинення нотаріальних дій.

**Постановка проблеми.** Нотаріальна є різновидом юридичної та відповідно соціальної діяльності та спрямована на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам. Діяльність нотаріату має певну спільність із діяльністю інших органів цивільної юрисдикції.

Погоджуємося з думкою В. В. Комарова та В. В. Баранкової про те, що нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права і законні інтереси громадян від можливих порушень у подальшому, надаючи нотаріальним документам безспірного характеру [1, с. 37].

Нотаріальна діяльність найперше спрямована на попередження порушення права, його охорону. Посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, є не спрямованістю нотаріату, а складовою механізмом нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів і захисту порушених прав [2, с. 17].

**Метою** статті є аналіз поняття нотаріальної діяльності, змін у регулюванні нотаріальної діяльності за законодавством незалежної України; за допомогою порівняльно-правового, діалектичного, логічного та інших методів здійснити аналіз норм чинного нотаріального законодавства України щодо особливостей нотаріальної діяльності.

**Стан дослідження.** Українські вчені приділяють належну увагу аналізу українського нотаріального законодавства. Зокрема, слід відзначити наукові здобутки В. В. Баранкової, В. В. Комарова, М. М. Дякович, Л. К. Радзівської, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенка, Я. Ф. Медвідь, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітіна, П. Г. Хоменка, В. М. Бесчастного, О. В. Філонова, Х. В. Майкут, В. М. Черниша та ін. Однак в основному дослідження цих учених стосувалися порядку вчинення нотаріальних дій, але недостатньо уваги приділено аналізу правового регулювання нотаріальної діяльності.

**Виклад основних положень.** Нотаріат і нотаріальна діяльність – різні, але взаємопов'язані поняття через прояв у них терміна «нотаріат», однак співвідносяться як правовий інститут і система правовідносин, що виникають у зв'язку з нотаріальною діяльністю та її організацією [2, с. 17].

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності.

Погоджуємося з думкою Л. Єфіменко про те, що нотаріат як інституція, результатом діяльності якої є підтвердження достовірності безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, через учинення нотаріальної дії, посідає належне місце в механізмі правового регулювання цивільних відносин. Не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат став тією інституцією, яка забезпечує як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист [2, с. 3].

Нотаріальна діяльність здійснюється відповідними суб'єктами, уповноваженими державою на вчинення нотаріальних дій.

Суть нотаріальної діяльності полягає в діях нотаріальних органів, спрямованих на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них по надання правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення.

Суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні можна поділити на декілька груп:

– суб'єкти, які мають право вчиняти нотаріальні дії (відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат») станом на 2015 рік: нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси); нотаріуси, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси); посадові особи органів місцевого самоврядування у населених пунктах, де немає нотаріусів; посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України; інші посадові особи, передбачені статтею 40 Закону України «Про нотаріат», які посвідчують заповіти і довіреності, прирівняні до нотаріальних; начальники установи виконання покарань, засвідчує справжність підпису особи, яка перебуває в такій установі, відповідно до статті 40-1 Закону України «Про нотаріат». Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє їх владними повноваженнями. Повноваження нотаріальних органів щодо вчинення нотаріальних дій регламентується залежно від суб'єкта, який уповноважений вчиняти нотаріальні дії. Найбільш широкі повноваження щодо вчинення нотаріальних дій покладено на нотаріусів;

– особи, що звертаються по учинення нотаріальних дій. Відповідно до частини п'ятої статті 8 Закону України «Про нотаріат», це – фізичні та юридичні особи, за дорученням або щодо яких вчинялися нотаріальні дії, зокрема спадкоємці померлої фізичної особи. До фізичних осіб – суб'єктів нотаріального права належать не лише громадяни України, але й іноземці та особи без громадянства. Таке ж право мають іноземні юридичні особи, представництва та філії, відповідно до вимог цивільного законодавства України;

– органи державної влади України, які здійснюють владні повноваження з урегулювання організації нотаріату і контролю за здійсненням нотаріальної діяльності в межах, установлених Законом України «Про нотаріат» та іншими нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат», державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у: встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотриманням ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконанням правил нотаріального діловодства; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють

контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із учинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні правил професійної етики нотаріусів.

До органів державної влади, які дотичні до органів нотаріату, входять: Міністерство юстиції України, Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим в областях, містах Києві та Севастополі; податкові органи; інші державні органи; органи фіскальної служби; інші державні органи, судові органи. Контроль за організацією нотаріату, перевірку організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюють Міністерство юстиції України, Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі;

– органи самоврядування нотаріусів. Відповідно до статті 16 Закону України «Про нотаріат», професійне самоврядування нотаріусів здійснюється через Нотаріальну палату України та її органи. Нотаріальна палата України є організацією, яка є недержавною неприбутковою професійною організацією та об'єднує всіх нотаріусів України на засадах обов'язкового членства;

– органи, які мають право вчиняти нотаріальні дії, більшість учених поділяє на інститути нотаріату та квазінотаріату. До органів нотаріату входять державні та приватні нотаріуси, а до органів квазінотаріату – посадові особи органів місцевого самоврядування, інші посадові особи, на які покладено вчинення окремих видів нотаріальних дій відповідно до чинного законодавства.

Однак не підтримуємо думку знаного українського дослідника О. І. Неліна, що настав час відмовитися від учинення нотаріальних дій не нотаріусами [3, с. 22]. На нашу думку, це не тільки неможливо та ще й недоцільно, оскільки в Україні триває антитерористична операція. Мужні захисники вітчизни і надалі повинні мати право як скласти довіреність, так і посвідчити свою останню волю. Зокрема, до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установах, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також

заповіти працівників, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів.

Станом на 2015 рік у населених пунктах, де немає нотаріусів, уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють такі нотаріальні дії: вживають заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчують заповіти (крім секретних), видають дублікати посвідчених ними документів; засвідчують правильність копій (фотокопій) документів і виписок із них; засвідчують правильність підпису на документах. Відомості про посвідчені заповіти направляються до Спадкового реєстру. Попри це, зазначені посадові особи не мають права на оформлення документів, призначених для використання за межами державного кордону.

Однак законодавець розширює повноваження посадових осіб органів місцевого самоврядування. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII [4], який вступить у силу з 1 січня 2016 року, розширено повноваження посадових осіб органу місцевого самоврядування щодо вчинення нотаріальних дій. Так, уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли впродовж року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України, мають право видати: свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя.

Зауважимо, що в незалежній Україні правове регулювання нотаріальної діяльності перебуває в стадії постійного реформування, свідченням чого є динамічний процес законодавчих пропозицій та законодавчих змін у цій сфері. Якісно нове законодавство, яке регламентує діяльність нотаріату в Україні, спричинено об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, головна з яких полягала у забезпеченні охорони приватної власності, що формується як одне з основних конституційних прав громадян і організацій, створенні умов, за яких власник на свій розсуд і бажання міг володіти та розпоряджатися своїм майном [5, с. 31].

Функції нотаріальної діяльності можна розділити на дві великі групи: соціальні, які характеризують місце нотаріату в системі органів

цивільної юрисдикції та правової системи України, та нотаріально-спеціальні, які відображають особливості, специфіку нотаріальної діяльності щодо учасників нотаріального процесу.

Залежно від характеру та змісту впливу на цивільні правовідносини функції нотаріату поділяються на регулятивні, охоронні та контрольні.

Віднедавна дедалі більшого значення набуває функція надання правової допомоги особам, які звернулися по вчинення нотаріальних дій. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про нотаріат» та з метою забезпечення доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи з надання таких послуг Міністерством юстиції України 7 липня 2014 року за № 1066/5 прийнято наказ «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи з надання таких послуг». Зокрема, особливу увагу в наказі приділено проведенню постійної та ефективної правороз'яснювальної роботи серед населення з питань учинення нотаріальних дій.

Правоохоронна діяльність нотаріату реалізується шляхом учинення лише тих нотаріальних дій, які передбачені законом. Нотаріус виступає органом превентивного (попереджувального) правосуддя, захищаючи права та інтереси учасників правочину, щоб їхня необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Слід наголосити на певних обмеженнях здійснення нотаріальної діяльності, які передбачено в ст. 9 Закону України «Про нотаріат». Нотаріус і посадова особа місцевого органу самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, не мають права вчиняти нотаріальні дії: на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників цієї нотаріальної контори, працівників, які перебувають у трудових відносинах із приватним нотаріусом, або працівників цього виконавчого комітету. Посадові особи органу місцевого самоврядування не мають права вчиняти нотаріальні дії також на ім'я і від імені такого виконавчого комітету. У зазначених випадках нотаріальні дії вчиняються в будь-якій іншій державній нотаріальній конторі, у приватного нотаріуса чи в іншому місцевому органі самоврядування.

Посадові особи, перелічені у ст. 40 зазначеного Закону, не мають права посвідчувати заповіти та доручення на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер). Нотаріальні і прирівняні до них дії, вчинені з порушенням установлених цією статтею правил, є недійсними.

Правочин, укладений та посвідчений в нотаріальному порядку, гарантує набувачу майна захист від несподіванок, є правомірним і сталим.

Правозастосовна (правореалізаційна) функція є однією з найбільш поширених у діяльності нотаріату та відображає місце нотаріату у системі суб'єктивних прав і виконання зобов'язань.

За загальним правилом, застосування права – це особлива форма правореалізації, владна правова діяльність органів держави, спрямована на реалізацію правових принципів, яка відбувається в особливому порядку і має результатом видання правозастосовних актів дій [6, с. 18].

На нотаріусі лежить обов'язок забезпечити належні правові умови для правореалізаційної функції учасників нотаріальної дії, зокрема шляхом забезпечення умов правомірної поведінки учасників цивільного обігу, щодо яких учиняються нотаріальні дії.

Нотаріус, учиняючи нотаріальні дії, виконує, використовує та дотримує вимоги правових норм (матеріального та процесуального характеру) у зв'язку з наданими йому повноваженнями.

На думку С. Я. Фурси та Є. І. Фурси [7, с. 15], нотаріату властива правоаналізуюча функція. Тобто нотаріус має право визначати межі дозволеної поведінки в тих правовідносинах, що врегульовані законом, а також, коли така регулятивна функція надає змогу для декількох альтернативних варіантів правової поведінки, які не мають прямої заборони закону і не порушують права інших суб'єктів, крім того, коли навіть такі правовідносини не мають аналогів.

Тобто, вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус, установлюючи дійсні наміри сторін, визначає межі дозволеної поведінки сторін правочинів. Зокрема, нотаріус, аналізуючи норми чинного законодавства, робить висновки щодо можливості або неможливості застосування аналогії із законом за вчинення нотаріальних дій, які відповідають волевиявленню сторін, дотримуючись законодавства.

Як слушно зауважують В. Комаров і В. Баранкова, щодо нотаріуса установлюються досить високі вимоги і як до професійного юриста, і як до людини, з точки зору її особистих якостей [1, с. 52]. Так, відповідно до статті 3 Закону України «Про нотаріат», у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності від 6 вересня 2012 року № 5208-VI, нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що

мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності.

Погоджуємося з думкою М. М. Дякович про те, що об'єднувальним фактором для нотаріусів – як державних, так і приватних – є порядок доступу до професії [6, с. 62].

Діяльність нотаріату є різновидом правозастосовної, юрисдикційної діяльності, регламентує найбільш важливі аспекти здійснення прав громадянами й 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; виявлення дійсного волевиявлення сторін; баланс публічних і приватних інтересів

Слушною є думка українських дослідників нотаріату О. Неліна та В. Черниша про те, що в новому Законі України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні» треба дозволити нотаріусам, як самостійний напрям нотаріальної діяльності, надання консультацій з питань забезпечення оформлення прав на нерухоме майно; участь нотаріусів у врегулюванні конфліктних ситуацій шляхом процедури медіації; збір необхідних документів на реєстрацію прав і юридичних осіб; участь у зборах органів управління юридичних осіб з питань виборності (призначення) органів управління, розпорядження майном тощо [8, с. 12].

Відповідно до статті 8 Закону України № 2258-17 від 18.05.2010 р. «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», на нотаріуса покладено виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Зауважимо, що, відповідно до частини п'ятої статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в редакції Закону № 1878-VI від 11 лютого 2010 року, лише з 1 січня 2012 року державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким учинено таку дію.

Отже, нотаріус, реалізуючи нотаріальну діяльність, не лише вчиняє нотаріальні дії, але й здійснює інші, передбачені законом, повноваження.

**Висновки.** Нотаріальна діяльність – це різновид юридичної, що має превентивний (попереджувальний) характер і містить сукупність



постійно або систематично здійснюваних публічних дій, спрямованих на юридичне закріплення безспірних цивільних прав і фактів (надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам), які виконуються органами нотаріату та квазінотаріату з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які звернулися по вчинення нотаріальних дій та надання правової допомоги.

1. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – 384 с.

2. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Леонід Васильович Єфіменко; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – С. 22.

3. Нелін О. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання / Олександр Нелін // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 19–22.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 2.

5. Нотаріат в Україні: навч. посібник / за ред. В. М. Бесчастного. – К.: Знання, 2008. – 494 с.

6. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навч. посібник / М. М. Дякович. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 683 с.

7. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 975 с.

8. Черниш В. До питання про реформування органів нотаріату в Україні / Володимир Черниш, Олександр Нелін // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 10–14.

### **Долинская М. С. Особенности реализации нотариальной деятельности в независимой Украине**

*Изучено актуальные вопросы правового регулирования нотариальной деятельности. Рассмотрена деятельность органов нотариата в независимой Украине. Выяснено понятие нотариальной деятельности. Проанализированы понятия субъектов нотариальной деятельности. Отмечено, что деятельность нотариата является разновидностью правоприменительной, юрисдикционной деятельности, регламентирует важные аспекты осуществления прав гражданами и юридическими лицами. Утверждено, что правовое регулирование нотариальной деятельности в независимой Украине претерпело существенные изменения, в частности относительно расширения полномочий нотариальных органов.*

**Ключевые слова:** *нотариальная деятельность, органы нотариата, нотариус, совершение нотариальных действий.*

**Dolynska M. S. Features of notarial activities in independent Ukraine**

*The research is dedicated to issues of legal regulation of notarial activities. The problems of notarial organs activity in independent Ukraine are considered. The concept of notarial activities is defined.*

*Notarial activity is a kind of legal activity that has a preventive (warning) character, and includes a set of continuously or systematically carried out public actions aimed at legal securing of uncontested civil rights and facts (provision of official power, the probability of legal rights, facts and documents) that are performed by notarial and quasi-notarial organs in order to protect the rights and interests of physical persons and legal entities who apply for notarial acts and legal assistance.*

*The author has drawn attention to the limitations in carrying out notarial activities provided in Article 9 of the Law of Ukraine «On Notary».*

*The analysis of subjects of notarial activities is carried out. The subjects eligible to perform notarial acts in Ukraine, as for 2015 are as follows: notaries working in the state notarial offices, state notarial archives (public notaries); notaries, engaged in private notarial activities (private notaries); officials of local self-government organs in areas where there are no notaries; officials of the consular and diplomatic missions of Ukraine; other officials under Article 40 of the Law «On Notary» certifying the wills and warrants, equivalent to notarial ones; heads of penal institutions authenticating the signature of the person who is in such an institution, according to Article 40-1 of the Law of Ukraine «On Notary».*

*It is emphasized that the activities of notaries is a form of enforcement, jurisdictional activities affecting the most critical and important aspects of the implementation of the rights of citizens and legal entities.*

*The essence of the notary consists in notarial organs acts aimed at notarial acts within the interests of physical persons and legal entities applying for legal assistance, the result of which is certification of rights as well as facts that have legal significance.*

**Key words:** *notarial activity, notary organs, notary, notarial acts.*

*Стаття надійшла 16 вересня 2015 р.*

УДК 347.68

**Т. В. Курило**

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ**

*Проаналізовано виникнення та розвиток правового інституту спадкового договору та зроблено спробу визначити його місце у системі цивільних договорів. Зазначено, що чинним Цивільним кодексом України передбачено низку нових правових інститутів, серед яких інститут спадкового договору.*